PAVLI LEONII PATAVINI

IVRISCONSVLTI

INVICTISSIMI PRINCIPIS

HERCVLIS II ESTENSII

FERRARIENSIVM DVCIS IIII

CONSILIARII

IN L. QVI ROMAE §. DVO FRATRES

ff. DE VERBOR. OBLIG.

SOLENNIS INTERPRETATIO.



FERRARIÆ,

Apud Franciſcum Rubeum de Valentia,

Anno Domini M. D. LVII. menſe Decembrio.

ALPHONSO ESTENSIO FERRARIAE PRINCIPI.

PAVLVS LEONIVS

S. F. P.

EGO ENIM, etſi planè intelligo, ea, quæ nunc ad te mitto, eiuſmodi eſſe, vt ad pacis, tranquilitatiſquè otium potiùs pertinere videantur, ac pacatis temporibus conſentanea magis forent: Tu verò nunc aſsiduis bellorum curis, hoſtilibuſq; armis continuò detineris. Haud tamen propterea eadem ipſa tibi minùs propria eſſe exiſtimaui. Quandoquidem tu non minùs in pace, ac otio optimi, iuſtiſsimiquè Principis partes geris, quàm in acie ac bello fortiſsimi, prudentiſsimiquè imperatoris munera peragas. Cumquè non minùs teipſum oſtendas, iuſtitiæ ſeruandæ, colendæ cupidum, quàm inſtruendarum copiarum, exercituumquè ducendorum peritiſsimum. Nequè minori ſtudio ad bene, beatequè viuendi rationem incumbas, quàm diſciplinæ militaris peritiam ſapienter exerceas. Quibus ſanè fit, vt populos DEI OPTIMI MAXIMIQVE' numine multis iam ſæculis excelſium maiorum tuorum auſpicio commiſſos lætabundos inſpicere liceat, beatos ſe fore geſtientes, quòd aliquando, tua prudentia, ac virtute Duce, tutos incolumeſquè omnino ſe futuros animaduertant. Quoniam, ſi quando illa omnia in vno homine, Dei beneficio, collecta reperiri poſſunt (Quod perrarò contingit) Prout in te vno coniuncta cernuntur, Non rectum modo, aut ſumma laude dignum reddunt Principem, verum verè optimum illum, ac perfectum conſtituunt. Tu igitur interea quæ nunc per me ſcripta ſunt iuſtitiæ tuendæ, ſeruandæquè ſtudio (in quo vno Optimus Princeps Dei locum tenet in terris) non aſpernare: Sed potiùs, etiam in medio belli, armorumquè ardore, læto vultu ſuſcipe, ac foue. Vt te Principem non armorum, ac prælij tantum gloria, ſed & virtutis, ac iuſtitiæ præſertim ſplendore decoratum oſtendas. Vale. DEVS OPTIMVS MAXIMVSQVE' ſtudijs tuis fœliciter faueat. Tequè diutiùs incolumem ſeruet.

AD PAVLVM LEONIVM

IO. BAPT. PIGNA.

Dum deuincta doces quæ rerum pacta LEONI
Explicitis legùm nexibus arte noua
A dubijs animos pulchra hac uirtute ſolutos
Deuinctos noſtro reddis amore tibi.

PAVLI LEONII PATAVINI IVRISCONSVLTI DVCALIS CONSILIARII

IN L. QVI ROMAE §. DVO FRATRES ff. DE VERBOR. OBLIG.

Solennis Interpretatio.

1 Facilius remitti poteſt ius de præſenti competens, nondum tamen quæſitum, quam ius de futuro competiturum, Et quomodo hoc procedat. j. numer. 4.

2 Ius de futuro puta ſub incerta conditione competẽs poteſt per pactũ remitti, nõ tñ poteſt per ſimplicẽ renũtiationẽ

3 Ius de præſenti competens poteſt, & per pactum, & etiam per ſimplicem renunciationem remitti.

4 Ius iam quæſitum difficiliùs abdicatur, quám ius de futuro acquiratur.

5 Legitur tribus modis iſte tex. Primus intellectus.

6 Secundus intellectus.

7 Tertius intellectus.

8 Quilibet ex pluribus cohæredibus dicitur habere in qualibet re hæreditaria & in qualibet, vel minima particula ius ſeu Dñium pro portione hæreditaria, antequàm inter ſe hæreditatem diuidant. Secus autem diuiſione ſecuta.

9 Hæredes diuidentes hæreditatem, An & pro qua portione inuicem de euictio ne teneantur? Remiſsiuè tamen.

10 Si alter ex hæredibus, qui ſimul diuiſerunt hæreditatem, petat à ſuo cohærede partem, quæ ad illum ex diuiſione contingit, An, & pro qua parte repellatur, propter reg. l. Vendicantem. ff. de euict.

11 Diuiſio ipſius tex.

12 Summarium.

13 Caſus poſitio.

14 De quo dubitetur, & quid decidatur in iſto tex.

15 Sententia eſt ſtricti iuris.

16 Quando aliquid ſub certa pœna promittitur, ſufficit vt rem, aut pœnam conſequatur actor.

17 Sentẽtia, ſiue ęqua, ſiue iniqua ſit, poſtquàm tranſiuit in rem iudicatam, pro veritate habetur. Et facit ius.

18 Hæreditas, poſtquàm eſt adita, An propriè hæreditas dicatur?

19 Per ſeruum hæreditarium acquiri hæredi non poteſt.

20 Viuentis non datur hæreditas.

21 Ille, qui teſtamentum alicuius, vt falſum accuſat, & ſuccubuit, non poteſt eius hæreditatem petere, non tamen prohibetur eius hæredi ſuccedere. De quo. j. nu. 45. Et 69.

22 Aditio hæreditatis inducitur eo ipſo, qđ diuiditur ipſa hæreditas p hæredes.

23 In materia odioſa verba ſtrictè, & propriè ſunt accipienda.

24 Hæreditariæ res dicuntur tam antê, quàm poſt aditam hæreditatem, antè tñ, quàm fuerit apprehenſa poſſeſsio.

25 Lex. j. §. Si nemo. Et. §. Si quis adita. ff. Ad Senatuſconſ. Tertull.

26 Quando ex verbis, & quando ex mente legis quid prouenire dicatur?

27 Ex lege autem prouenire dicitur, non ſolum id, quod ex verbis eſt expreſſum, ſed etiam quod ex mente colligitur. Et nu. 280. Et ſeqq.

28 Qui ſemel eſt hæres, non poteſt, etiam abſtinendo, deſinere eſſe hæres.

29 Per aditionem hæreditatis factam incipit hæreditas dici.

30 Non poteſt quid eodem tempore incipere, & deſinere.

31 Tex. in. l. Sed ſi plures. §. Filio. ff. de vulg. & pupill. Et. j. numer. 38.

32 Tex. in. l. fi. C. de inoff. teſt. declaratur. Et infra numer. 40.

33 Faciliùs tollit id, qđ eſt de iure ſpeciali, quam tollatur, qđ eſt de iure communi.

34 Peculij ſubſtantia, quæ ſit, & in quibus bonis conſiſtat.

35 Hæreditas non in bonis, ſed potiùs in iure conſiſtit, & eſt quid diuerſum ab ipſis bonis.

36 Hæreditas etiam ſine aliquibus bonis eſſe quandoquè poteſt.

37 Poteſt quis eſſe hæres, licet bonorum reperiatur incapax.

39 Hæres, poſtquám adiuit, & non antea, dicitur hæres, quia tunc tantum incipit penes eum eſſe ius repræſentans ipſum defunctum. Et nu. ſeq.

41 Tex. in. §. j. Inſtit. quib. ex cauſ. manu. non licet. Et in. §. j. Inſtit. de hæred. qualit. & differ. Et nu. 43.

43 Defunctus non poteſt dici quicquàm, habere, quia mors omnia ſoluit.

44 Hæreditas quõ defuncti eſſe dicatur?

45 Intellectus Ad.l. Qui Titij, ff. de his, quib. vt indign.

46 Sub generalitate, & in conſequentiã aliqua veniunt, quæ aliàs non venirent.

47 Lex paterfamiliàs. §. At cum ſubſtitutus. ff. de priuil. cred.

48 Ius repræſentans defunctum, quod hæditas dicitur, quandiu duret?

49 Diffinitio hæreditatis durat etiam poſtquàm eſt adita.

50 Diffinitio debet ponere ſubſtantialia rei diffinitæ, vt bona ſit.

51 Hæres non dicitur, niſi poſteaquàm adiuit.

52 Si ſtatutum excludit filiam dotatam ab hæreditate patris, An poterit fratri ſuccedere, qui nihil aliud in bonis reliquit, præter hæreditatem paternam, quam adiuerat.

53 Statutum excludens filiam dotatam à ſucceſsione, An intelligi debeat à ſucceſsione dotantis tantum. An verò ab omnibus indiſtinctè, Et. j. numer. 62.

54 Statutum prædictum eſt reſtringendũ tanquàm exorbitans à regulis iuris cõmunis, Vide tamen, j. numer. 64.

55 Si vnus ex fratribus renuntiat feudo paterno, & pater moriatur, & in feudo illo ſuccedant cæteri fratres: Si poſtea contingat vnum ex dictis fratribus decedere, poterit iſte, qui feudo renunciauit, eidem in dicto feudo ſuccedere, non obſtante ſua renuntiatione.

56 Ratio ſupradicti ſtatuti eſt fauor agnationis conſeruandæ.

57 Quando vnica tantum ratio poteſt aſſignari, illa habetur pro expreſſa.

58 Magis eſt debita hæreditas parentum filijs, quàm hæreditas tranſuerſalium tranſuerſalibus adinuicem.

59 Fit extenſio, etiam in exorbitantibus de vno caſu ad alium caſum, propter identitatem rationis. Et. j. nu. ſeq. Et nu. 63. Et non dicitur tunc fieri extenſio, ſed comprehenſio potiùs appellat.

61 Statuta ita ſunt intelligenda, ne mereãtur à ſapientibus reprehendi: Et non iudaicè, ſed ciuili modo. Item vt abſurditas ceſſat, ſunt interpretanda.

64 Statutum de quo ſupra excludens, filiam à ſucceſsione patris debet dici fauorabile.

65 Diſpoſitio quando dicatur fauorabilis, vel odioſa.

66 Limitata cauſa limitatum producit effectum.

67 Si diſponens loquitur de vno caſu, nõ debent alij quoq; includi, quia ſi de illis pariter diſponere voluiſſet, facilè ei fuiſſet illos exprimere.

68 Satutum ſupradictum excludens filiã ab hæreditate patris debet intelligi de hæreditate patris immediatè, non autẽ mediante alia perſona.

69 Qui eſt prohibitus Titio ſuccedere, nõ cenſetur prohibitus etiam eius hæredi ſuccedere.

70 Si filia renuntiauit hæreditati patris, An cenſeatur etiam renuntiaſſe hæreditati fratris? Remiſsiuè tamen.

71 Si ſtatutum prohibet mulierem cum hæreditate nubere extra territorium, An habeat locum, in muliere, quę iam hæreditatem adiuerat tempore quo nupſit? Remiſsiuè tamen.

72 Prohibiti alienare non cenſentur prohibiti hæreditatem diuidere.

73 Diuiſio, licèt dicatur ſpecies alienationis non tamen illi eſt in omnibus, & per omnia ſimilis.

74 Alienatio bonorũ fideicõmiſſo ſubiectorũ interim valida eſt, licèt eueniente conditione fideicommiſsi retractetur.

75 Lex cum hi. §. Si prætor. ff. de Tranſact. declaratur.

76 Plures emphyteotæ, qbus fundus hac lege datus fuerat, vt vno ſine filijs præmoriẽte, portio ad alios perueniret, poterunt rem ipſam inter ſe diuidere, etiam irrequiſito Domino.

77 Rõ pp quã res in emphyteoſim conceſſa nõ poſsit irrequiſito dño alienari

78 Illud, qđ eſt deciſum in vno iudicio, nõ põt in alio in dubiũ reuocari et p viã exceptiõis, licet ſnĩa fuiſſet iniqua. Qđ tamẽ limita, vt: j. nu. ſeq. Et de hac materia plene tractabiť in. v. opp. Bart.

79 Snĩa iudicis delegati cõtra ius partis lata, & ſic iniqua, An ſit nulla ipſo iure?

80 Si fiat compromiſſum, vt per arbitrum procedatur de iure, & de facto, ſententia autem de iure tantum feratur. Et arbitrer iniquum protulerit

laudum, hoc eſt contra ius partis, An erit nullum ipſo iure, vide nu. 82. Vbi indiſtinctè concluditur non eſſe nullũ.

81 Forma mandati non eſt excedenda, ſeu ab illa non eſt recedendum.

83 Etiam iudex ordinarius cenſetur habere in mandatis à lege, vt iuſtitiam faciat, quemadmodnm delegatus per reſcriptum habet.

84 Expreſsio eius, quod tacitè ineſt, nihil operatur.

85 Iudex poteſt aliquando ex iuſta, & probabili cauſa moueri ad ita iudicandum, licèt erret. Et.j.nu.87.

86 Verba in compromiſſo poſita, vt de facto in procedendo procedatur, de iure autem in ſententiando, quid importēt?

88 Sententia lata ex falſa cauſa non dicitur nulla, ſed iniuſta: Præſertim quando ſubeſt iuſta cauſa errandi.

89 Si ſentētia fundetur ſuper aliqua lege, quę tamen illud, quod in ea cōtinetur, non probat, non eſt nulla, ſi modo per alia iura iuſtificari poſsit.

90 An, & quando in ſententia ſit exprimenda cauſa?

91 Dictio quaſi quid importet, remiſsiuè tamen.

92 Non omne verbum legis importat neceſsitatem.

93 In ſententia ab obſeruatione iudicij eſt exprimenda cauſa.

94 Gloſæ diuiſio.

95 Prima ſol. Ad.l. Qui cum tutoribus, in prin. ff. de Tranſact.

96 Per fideicommiſſum non grauato, ſed teſtatori ſucceditur.

97 In ſucceſsione directa abinteſtato non eſt ſpes probabilis ſuccedendi, licèt in fideicommiſſaria ſecus ſit, ſecundum Bart. Et Doct. Et vide.j.nu.101.

98 Deſcendentium ſpes ſuis aſcendentibus ſuccedendi eſt iuridica, & à lege cōſiderata, licèt contra ſecus. Idemq; eſt in ſucceſsiōe trāſuerſaliū adinuicē, quã & inter ipſos dicitur ſpes iuridica eſſe.

99 Intellectus ad.l. poſt emancipationem ff. de liber. leg. cum ibi not.

100 Spes eſt expectatio futuri boni.

101 Spes ſuccedendi abinteſtato fundata eſt in diſpoſitione legis, quemadmodũ ſpes ſuccedendi per fideicommiſſum eſt fundata in diſpoſirione hominis. Et j.nu.104. Et ſeq.

102 Pactum de hæreditate viuentis factum eſt validum, accedente conſenſu eius, de cuius ſucceſsione agitur.

103 Spes probabilis quæ dicatur?

104 Non eſt minùs probabilis ſpes in ſucceſsione abinteſtato, quàm ſit ex cauſa fideicommiſsi, data paritate terminorum, Ideò reſponſio Bart. Ad.l. Qui cum tutoribus, in prin. ff. de Tranſact. Non eſt bona, Et nu. 106.

105 Mortuo aliquo abinteſtato, lex ſtatim defert ſucceſsionem proximiori.

106 Non debet dici debilior illa ſpes, quæ eſt fundata in diſpoſitione legis, quàm ſit illa, quæ eſt fundata in diſpoſitione hominis.

107 Ambulatoria eſt voluntas teſtatoris vſq; ad vitæ extremum exitum.

108 Non præſumitur mutatio voluntatis.

109 Quis non præſumitur ſuam hæreditatem relicturus alijs, quàm ſuis proximioribus attinentibus.

110 Ratio tex. in.l. Qui cum tutoribus, in prin. ff. de Tranſact. Præſupponendo quòd alter frater ſuperuiueret tempore factæ tranſactionis.

111 Intellectus, & ratio eiuſdem tex. intelligēdo, quòd alter frater eſſet mortuus tempore tranſactionis, prout ita eſt intelligendus ille tex. Et nu. 106.

112 Si fratres diuiſerint hæreditatem, & renuntiauerint omni iuri, quod eis muicem competeret. Si contingat alterū deſinere legata ſoluere, ita quòd veniat ſua portione priuandus ex diſpoſitione Auct. hoc amplius, C. de fideicom. An alter frater, qui renuntiauit, poſsit eam portionem obtinere, An verò ab ea ſit excluſus ob ſuam renuntiationem, quam fecit

113 Et quid, quando adinuicem renuntiaſſent iuri, qđ habent, vel habere ſperāt?

114 Diſpoſitio generalis reſtringi non debet, niſi ſubſit rō aliqua reſtringendi.

115 Tex. in.l. Damni infecti ſtipulatio cōpetit, §.j. ff. de Damn. infect.

116 Non intereſt eius, cui fuit facta renunciatio, & legata non ſoluit, vt renuntians ſit excluſus, quoniam ipſe nihilominus non admittetur, vtporè à lege excluſus, ſecundum Raph. Cu.

117 Interpretatio illa eſt aufugienda, per quam diſpoſitio legis eluſoria redderetur: Immò verba potiùs ſunt improprianda, ne diſpoſitio vana remaneat. Et nu. 177. 199. 449. 435.

118 Licèt non intereſſit eius, cui fuit facta renuntiatio, ex quo legata non ſoluit, quòd ille renuntians remaneat excluſus, vt dicebat Cuman. Intereſt tamen aliorum, ideo debet habere effectum renuntiatio.

119 Renuntiatio iuri de futuro facta debet intelligi de iure de futuro fundato tamen in cauſa de præſenti.

120 Secunda ſol. Ad contrarium. l. Qui cū tutoribus, in prin. ff. de Tranſact.

121 Si in compromiſſo fuerit promiſſum ſub certa pœna non petere reductionem ad arbitrium boni viri: Et lato laudo iniquo contra vnum, fuerit per eum petita reductio, & contra ipſum fuerit iudicatum, quæritur An pœna ſit commiſſa, & exigi poſſit. Reſoluitur infra nu. 168. Et nu. 175. Et ſeqq. vſquè ad num. 197.

122 Iudex in iſta materia non poſſet dici facere litem ſuam.

123 Prima opinio in hoc articulo.

124 Nuntiatio noui operis quandoquè poteſt legitimè ſperni.

125 Sententia, licèt iniqua, ſuper principali lata præiudicat etiam in acceſſorio. Et infra numer. 158.

126 Idem in abſolutoria, quia pariter proficit etiam reſpectu acceſſorij. Et hoc idem in iuramento procedit.

127 Sententia pro veritate habetur. Et facit ius: Et facit de albo nigrum: Nequè poteſt in dubium vltra reuocari id, qđ eſt per ſententiam deciſum.

128 Titulus Ad. l. Fauiam, de plag. quando habeat locum.

129 Poſt latam ſententiam nulla exceptio opponi poteſt, quæ tendat ad ipſam impugnandam. Declaratur, vt infra numer. 142.

130 Non poteſt vis fieri ſuper. l. Quæ habet varios intellectus. Item quod multipliciter exponitur communiter ignoratur. Et infra nu. 341.

131 Pro ſententia iudicis lex in dubio præſumit. Et infra nu. 340.

132 Intellectus Ad. l. de pupillo. §. Si quis riuos. ff. de noui oper. nuntiat.

133 Intellectus Ad. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei vendicat.

134 Fructus ſunt pars fundi.

135 Pœna in propoſita Quæſtione non fuit commiſſa. Ideò ad eam ſententia extendi non poteſt.

136 Intellectus ad. l. Si deferente. ff. Quib'. mod. pig. vel hyppot. ſol. Et infra vſq; ad numer. 139.

137 Obligatio pœnalis poteſt ſeparari à principali. Immò poteſt ſtare ſine obligatione principali.

138 Licèt acceſſorium non poſſit eſſe regulariter ſine ſuo principali, Non ſic tamen contra eſt: Quia principale poteſt eſſe abſq; ſuo acceſſorio.

140 In pœnam non incidit, qui facit lege permittente.

141 Subſtantia veritatis non immutatur. Nec in totum falſum dicitur, quod primordio veritatis adiuuatur, Et quomodo procedat, vide infra nu. 161.

143 Secunda opinio in iſto articulo.

144 Iuſta cauſa excuſat à dolo. Item ab expenſis. Item à contumacia. Item à mora. Item ne ad æſtimationem poſt interitum teneatur.

145 Lex permittit reductionem ad arbitrium boni viri poſſe peti, quando laudum eſt iniquum, non obſtante promiſsione facta de illam non petendo, ſecundum Doctores. Quod tamen aliter declaro, vt. j. nu. 176. Et nu. 184.

146 Immò non poteſt impediri reductio, quibuſcunq; verbis fuerit facta renuntiatio, ſecundum Doctores, vide tamen j. nu. 175. Et ſeqq.

147 Si cauſa fuerit commiſſa, appellatione remota, tamen ſi ſententia lata manifeſtam contineat iniquitatem, debet reſcindi.

148 Pæna cōpromiſsi non committitur, niſi dolus interuenerit.

149 Iuſta cauſa petendi reductionem non poteſt ampliùs allegari propter ſententiam in contrarium latam, Et eſt reducta ad non cauſam.

150 Faciliùs quis excuſatur à pœna legali, quàm à conuentionali.

151 Lex Quidam cum filium, tit. noſtro. Et j. nu. 154. vſq; nu. 158.

152 Querela inofficioſi teſtamenti, j. quinquennium tantum proponi poteſt.

153 Intellectus diuinatiui non ſunt tenēdi.

155 Exceptio rei iudicatæ non obſtat ei, qui ſuccubuit, quando in alio iudicio idem petit hæreditario nomine illius, cui tanquàm hæres ſucceſsit.

156 Intellectus Ad. l. Si mater. §. Si quis hominem. ff. de except. rei iudic.

158 Sentētia licèt iniqua, porrigit effectum ſuum etiam ad acceſſoria illa, de quibus nihil in ea dictum fuit.

159 Sententia non trahitur retro.

162 Intellectus ad. l. Palàm. §. Quæ in adulterio. ff. de rit. nupt.

163 Tertia opinio in hac Quæſtione, vt diſtinguatur, An in ſententia fuerit dictum, quòd laudum eſſet æquum: Vel fuerit expreſſum, quòd non fuerit probatum, vel ſimpliciter fuerit lata ipſa ſententia

164 Poſt latam ſententiam admittitur exceptio, quæ cum ipſa ſententia compatitur.

165 Diſtinctio Bart. in. l. Iulianus. ff. de condict. ind. Quòd quando lata eſt ſententia abſolutoria ſimpliciter, vel expreſſa eſt cauſa, quia non probatum, Quòd ſcilicet poſsit iterum agere, improbatur. Et. j. nu. 173.

166 Quarta opinio principalis ī propoſita Quæſtione, videlicet An compromiſſum eſſet voluntarium, vel neceſſariū.

167 Magis ſuccurritur facienti actum ex neceſsitate, quàm facienti ex volūtate.

168 Si expenſæ promittuntur per ſtipulationem ex cauſa voluntaria, tunc iuſta cauſa non excuſat ipſum promittentem. Secus ſi ex cauſa voluntaria fuerint promiſſæ.

170 Sententia contra abſentem lata, An, & quomodo illi præiudicet.

171 Intellectus Ad. l. Papinianus. §. Meminiſſe. ff. de inoff. teſt.

172 Quando dicatur ſententia contra abſentem lata.

174 Res iudicata reſcindi nō debet prætextu cauſæ, aut rationis ſuperuenientis.

175 Nemo poteſt contra propriam venire promiſsionem.

176 Promiſsio de non petendo reductionem ad arbitrium boni viri intelligēda eſt, quando laudum iniquum eſt latum, non autem quando æquum, quia ſic eſſet ſuperflua, Et infra numer. 185. Et. 187.

177 Diſpoſitio non eſt ſic intelligenda, vt vana reddatur, ſed intelligi debet in caſu, in quo poſsit operari effectum, Et j. nu. 190. Et 349. Et 355.

178 Arbitramentum dicitur quædam trāſactio.

179 Quilibet poteſt renunciare ijs, quæ pro ſe introducta ſunt.

180 Remedio appellationis poteſt pacto renunciari, Item etiam remedio. l. ij. C. de reſcin. vendit.

181 Petere reductionem ad arbitrium boni viri eſt ſpecies appellationis.

182 Fauorabile eſt vt finis litibus imponaĩ

183 Sententiæ arbitri ſtandum eſt, ſiue æqua, ſiue iniqua ſit.

184 Iura dicentia reductionem ad arbitrium boni viri peti poſſe quomodo loquātur, & intelligi debeant, vltra quā Doctores declarent. Et nu. 187. Et 193

186 Mens cuiuſq; talis præſumitur, qualia verba ſunt.

188 De modicis non eſt habenda aliqua cōſideratio.

189 Ex natura arbitramenti eſt, vt arbitrator poſsit aliquid vni auferre, & alteri dare.

191 Reſcriptum, quo cauſa committitur, appellatione remota, intelligitur quando appellatio interponitur à grauamine magno, non autem, quando interponitur à minimo.

192 Dolus nullo caſu cenſetur remiſſus, Et nu. 208.

194 In facto proprio nulla cadit probabilis ignorantia.

195 Pœna in Quæſtione propoſita eſt indiſtinctè commiſſa.

196 Etiam quando arbitrator pro parte ad miſiſſet reductionem, Quinimo etiam quando in totum, pœna tamen dicitur commiſſa.

197 Tertia ſol. tradita ad contrarium. l. Qui cum tutoribus, in prin. ff. de Tranſact.

198 Intellectus ad. l. Tres fratres, cum ib not. ff. de pact.

199 Fortiùs operatur ſpecialis, quàm generalis diſpoſitio.

200 Quarta, & Quinta Reſponſio ad ſupra dictum contrarium.

201 Sexta Reſponſio.

202 Septima Reſponſio.

203 Licét tranſactio generalis non trahatur ad incogitata, non ſic tamen eſt in pacto, vel in alia conuentione generali quia ad omnia trahitur, niſi adſit dolus

204 Octaua Reſponſio. Verba illa Gloſæ ibi actiuè, hic paſsiuè, quid velint, Et quomodo intelligantur.

205 Res inter alios acta alteri non officit.

207 Secunda opp. Bart.

209 Tertia opp. Bart.

210 Quarta opp. Bar. de Tex. in. l. Titius. ff. Quib. mod. pig. vel hyppot. ſol.

211 Prima Reſponſio ad ſupra dictum contrarium.

212 Ius pignoris An per ſolam præſentiã, ſeu ſcientiam alienationis tollatur?

213 Fideicommiſſum non ſolum expreſsis verbis inducitur, ſed etiam tacitè, & ex coniecturis.

214 Secunda reſponſio.

215 Non ſic de facili remittitur ius de futuro, quemadmodum remittitur ius de præſenti.

216 Paria ſunt fideicommiſſum eſſe ab initio purum, vel ſub conditione, quæ ſit purificata.

217 Lex debet intelligi in caſu dubitabili.

218 Veroſimile eſt attendendum. Et illud quod non eſt veroſimile, dicitur imago falſitatis.

219 Illa interpretatio eſt ſumenda, quæ à communiter accidentibus eſſe ſolet.

220 Intellectus ad iſtum tex. Videlicet quòd loquatur de fideicommiſſo puro, non procedit.

221 Per diuiſionem ſimpliciter factam An cenſeatur remiſſum fideicommiſſum purum?

222 Perrarò erit dari caſum, quòd cohæredes ſint inuicem æquali fideicommiſſo purè grauari.

223 An in caſu. d. l. Titius. ff. Quib. mod. pig. vel hypp. ſol. Si pignus fuiſſet conditionale, procederet illa deciſio? Et nu. 227.

224 An diuiſio dicatur actus voluntarius ſicut emptio, & ſimiles contractus? Et j. nu. 226.

225 In actu neceſſario nemo dicitur liberalitatem exercere.

228 Tertia Reſponſio.

229 Declaratur mens Bart. in iſta rñſione.

230 Quarta Reſponſio.

231 Quinta Reſponſio.

232 Sexta Reſponſio.

233 Res mea facta non poteſt mihi eſſe pignori obligata. Secus tamen in re communi. j. nu. ſeqq. Sicut nec res propria ſeruire, aut vſufructum debere poteſt. Secus in re communi.

235 Septima Reſponſio.

236 Octaua reſponſio, quæ eſt vltra Doct.

237 Nona Reſponſio ẽt vltra Doctores.

238 Quinta opp. Bart.

239 Intellectus. l. Vendicantem. ff. de euic. Et. j. nu. 243. Et. 256. Et. 275.

240 Aliquid licet reo, quod actori non licet. Et quomodo iſtud procedat, & intelligatur. j. nu. ſeq.

242 Sententia non debet illi prodeſſe, contra quem lata eſt.

244 An, & quando illud, quod fuit deductum in vno iudicio, poſsit in alio deduci, vt de eo cognoſcatur.

245 Si illud, quod fuit oppoſitum in priori iudicio perviam exceptionis, fuit ſummariè tantum cognitum, poterit in alio iudicio perviam actionis deduci: neque ex præcedenti ſententia opponi poterit exceptio rei iudicatæ.

246 Cui non nocet, aut prodeſt ſententia, Non etiam nocent, aut proſunt acta.

247 Limitatur ſuperior principalis concluſio, quando fuiſſet in ſummario iudicio plenariè proceſſum. Vide tamen. j. nu. 249. Et ſeqq. vſq; ad nu. 255.

248 Quando aliquid erat vno modo faciendum, ſi fiat alio meliori modo, illud prodeſſe debet.

251 An cauſa ſit ſummaria, vel ne, cognoſcitur non ſolum reſpectu iudicis, ſed etiam reſpectu partis.

252 Iudicium ſui natura ſummarium non deſinit eſſe ſummarium, licèt plenę in eo interueniant probationes. Sicut nec codicilli deſinunt eſſe codicilli, licèt ſeptem teſtes adhibeantur.

253 Tex. in. l. Sinautem. §. fi. ff. de neg. geſ. Et in. l. Quod in diem. §. fi. ff. de Compenſat. Et, j. nu. 270.

251 Quando iudicium eſt ſummarium, quia contra contumacem factum, prout omnia iudicia contra contumacem ſummaria dicuntur, tunc ſine dubio in alio iudicio nocent ſententia, & acta.

255 Si in priori iudicio plenario fuit lata ſententia contra actorem, non poteſt in ſecundo iudicio etiam id deduci, vel proponi, quod eſt acceſſorium ad illud de quo in priori fuit iudicatum.

257 Limitatur ſupradicta concluſio, vt non procedat, quando peteretur illud acceſſorium ex perſona alterius cui ipſe ſuceſſiſſet.

258 Si in priori iudicio plenario fuit lata ſententia contra actorem, poteſt ipſe in alio iudicio, quod ſit æquè principale, aut principalius præcedente, deducere illud idem ius principaliter, quod in priori deductum fuerat incidenter.

259 Intellectus ad. l. Sed ſi ante. ff. de excep. Et nu. 263.

260 Pignus, ſeu hyppotheca non poteſt eē ſine principali obligatione regulariter

262 Non eſt facienda differentia, An ſecūdum iudicium ſit acceſſorium, vel principale ad primum. Item nec An ſit cōtra actorem, vel pro eo iudicatum, quicquid dicat Bart. in ijs duabus concluſionibus præcedentibus.

263 Alia declaratio ad tex. in. l. Sed ſi ante. ff. de excep.

264 Si in priori iudicio lata eſt ſententia pro actore in cauſa ſtatus, non poteſt illud, quod eſt etiam incidenter in illo tractatum, deduci in alio iudicio, ſecundum Bart. vide tamen. j. nu. ſeqq.

265 Intellectus ad. l. j. C. de ord. iud.

266 Specialia non ſunt inducenda, niſi quatenus reperitur iure expreſſum.

267 Lata ſententia ſuper hæreditate ad fauorem illius, qui tanquàm filius, vel tanquam liber eam petebat, cum tñ talis denegabatur, Non poteſt amplius contra eum moueri controuerſia ſtatus, licèt ſecus ſi aduerſus ipſum lata ſit.

268 Poteſt ferri ſententia ſuper hæreditate contra filium, aut contra ſeruum, ita vt eis etiam ſuper cauſa ſtatus noceat.

269 Lata ſententia contra reum, nō in cauſa ſtatus, ſi ipſe vult in alio iudicio ad eūdem finem agere, ſibi obſtabit exceptio rei iudicatæ ex priori ſententia.

270 De intellectu. l. Quod in diem. §. j. ff. de compenſat. Et. l. Si autem, §. fi. ff. de neg. geſt. Et nu. 272.

271 Qui compenſat ſoluit, ſicut & qui compenſationem opponit, petere dicitur.

272 Intereſt, An exceptio compenſationis fuerit reiecta, quia non eſſet debitum id, quod compenſari petebatur, An ſimpliciter ſit per iudicem prætermiſſa, Quia hoc vltimo caſu poterit illud peti, priori vero ſecus.

273 Sententia lata contra reum non obſtat ei in alio iudicio ad alium finem agenti, Quod declaratur, vt. j. nu. 276.

274 Defenditur Bart. à contrarietate, quā perpendit Crot.

277 Tota materia Quintę Quæſtionis Bar. An, & quando deciſum in vno iudicio poſsit in alio iudicio deduci, paucis verbis concluditur.

278 Quarta opp. Bart. Sententia lata cum expreſsione falſæ cauſæ, An & quando ſit nulla.

279 Sententia non eſt nulla ipſo iure, quando ex eius lectura non apparet euidenter de falſitate cauſæ, etiam quòd ſit cōtra legis expreſſam deciſionem, quod tamen declara, vt. j. nu. ſeq. Et limita vt j. nu. 285.

280 Nõ refert, An quid ſit cõtra verba legis, vel cõtra eius mentẽ,& rationem.
281 Error expreſſus in ſententia non minús dicitur,quandoeſt in ea expreſſum id,quod eſt contra mentem,aut rationem legis, quàm quando id, quod eſt contra verba, Et ponitur exemplum, numer. 284.
282 Expreſſum illud etiam dicitur, quod ex mente,& ratione colligitur.
286 Si iudex in ſententia exprimit cauſam quæ ſit contra iuris diſpoſitionem cũ adiectione tamẽ dictionis implicatiuę, Præſertim. Maximè, vel ſimili, An ſuſtineatur ipſa ſententia.
287 Si iudex proferat ſententiam contra iuris diſpoſitionem ſuper articulo, in quo ſunt variæ Doctorum opiniones non eſt nulla ipſo iure.
288 An in caſu tex. noſtri cauſa fuerit expreſſa in ſententia, necne?
289 Dictio quaſi, An, & quando importet veritatem? Remiſsiuè tamen.
290 Septima opp. Bart. de. l. Reſcriptum. §. Si pacto. ff. de pact.
291 Qui promittit ſub certa pœna non cõtrauenire, Quomodo dicatur in pœnam incidere.
292 Verbum petere ad ius refertur, ſeu ad effectum iudicij.
293 Eſt differentia, An promiſſum fuerit non contrafacere,vel non petere,quãtum ad pœnam committendam.
294 Principalis promiſsio An, & quando nouetur per ſtipulationem pœnalem? Remiſsiuè tamen.
295 Prima Quæſtio Bart. An per ſimplicem diuiſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum,Et nu. 306.
296 Frater,qui poſt diuiſionem petit bona ex cauſa fideicommiſsi,non tenetur de euictione hæredibus fratris defuncti.
297 Quando is,qui de euictione tenebatur, petit rem ex facto aduerſarij,vel auctoris ſui, non habet locum actio de euictione contra eum. Et. nu. 33.
298 Idem etiam eſt, quando euictio ſequitur ex natura ipſius rei. Et ponitur exemplum.
299 Inter diuidentes hæreditatem cadit regulariter actio de euictione,ſed non ſic quando bona petuntur ex cauſa fideicommiſsi.
300 Frater ſuperſtes, eueniente caſu fideicõmiſsi, petit integram partem, quæ ex diuiſione fratri prædefuncto obuenit.
301 Filius ſub conditione grauatus detrahit duas quartes.
302 Filius primi gradus, qui habet fructus vltra quartam, An habeat hoc, etiam quando duas quartas detrahit, An vero tunc eos ſibi imputet.
303 Etiam nepotes detrahunt duas quartas,quando ſunt ſub conditione grauati,nedum filij primi gradus.
304 Intellectus Ad. l. Iubemus. C. Ad Seuſconſ. Trebell.
305 Ex legitima reijcitur omnis dilatio,& omne grauamen.
307 Tex. in. l. Cum pater. §. Hæreditatem. ff. de leg. ij. quem alleg. Bart. non probat communem opinionem. Et num. 318. Sed nec tex. in. l. Si à ſubſtituto. ff. de leg. j. quem alleg. Ripa.
308 Vnus actus non trahitur ad alium, niſi quatenus neceſſariò ex ipſo infertur.
309 Donatio nunquàm præſumitur, niſi vbi facta expreſsè reperitur, & quælibet alia præſumptio potiùs eſt ſumenda,quàm donationis. Et num. 355. Et 444.
310 Si in diuiſione dictum fuerit, quòd diuidentes habeant illa bona, ſeu quòd ad eos ſpectent, & pertineant pleno iure, An tunc cenſeatur remiſſum fideicommiſſum per illa verba.
311 Verba iſta, pleno iure,quid ſignificẽt?
312 Intellectus ad. l. Fœminæ. §. Illud. C. de ſecund. nupt.
313 Etiam quòd diuidentes expreſsè adinuicem de euictione promiſiſſent, non tamen minùs peti fideicõmiſſum poſſet. Et ceſſaret etiam eo caſu diſpoſitio l. Vendicantem. ff. de euict.
314 Secunda Quæſtio Bart. Si in diuiſione fuerit per diuidentes promiſſum,ſe nihil contra diuiſionem facturos, An cenſeatur eo caſu remiſſum fideicommiſſum, plures caſus primò ponuntur, in quibus modica eſt dubitatio.

315 Caſus in quo magna eſt dubitatio, An cenſeatur remiſſum fideicommiſſum. Et nume. 354. Vbi ponitur reſolutio.

316 Pars, quæ in hoc articulo ſuccumberet, non eſſet in expenſis condemnanda propter magnam eius dubitationem, ſecundum Alexan. Et alios.

317 Sipulatio adiecta iuxta aliquem actum cenſetur, '& regulatur ſecundum illius actus naturam. Et quomodo iſtud procedat infra numer. 319. Et ſeq.

318 Intellectus ad. l. Cum pater. §. Hæreditatem. ij. ff. de leg. ij.

321 Contractus ex conuentione partium naturam, ſeu qualitatem accipiunt.

322 Verba accipienda in dubio ſunt ſecundum propriam eorum ſignificationem, & ſecundum naturam, & qualitatem actus, de quo loquuntur.

323 A quo remouetur genus, remota etiam intelligitur quælibet eius ſpecies.

324 Tranſactio ſuper vna re facta non trahitur ad aliam rem.

325 Eadem res peti dicitur, quando eſt idem corpus, licèt ſit alia cauſa.

326 Clauſula generalis reſtringitur ad ſpecificata.

327 Non poteſt fieri tranſactio ſuper dependentibus ex teſtamento, niſi eius verbis inſpectis, & cognitis.

328 Tex. in. l. De his. ff. de Tranſact. Et in. l. j. §. j. Quemad. teſt. aper. Intelliguntur in tranſactione facta per hæredem, & legatarios tantum, odio occultantium tabulas teſtamenti.

329 Actus noſtri quandoquè operantur, etiam vltra intentionem noſtram omnino. Et ſi non operentur ſecundum intentionem principalem, tamen ſecundum ſecundariam quandoq; operantur: Et illud ſufficit. Et. j. nu. 346.

330 Declaratio ad tex. in. l. Non poteſt. Et in. l. Nõ quemadmodum. ff. de iud.

331 Contrarietas ſignatur inter tex. in. l. Non quemadmodum. ff. de iud. Et. l. Si ſtipulatus fuerim. §. j. tit. iſto.

332 Si fratres diuidant bona paterna, & vni dentur bona feudalia, Alteri verò allodialia: Et promittant nihil ſe contra diuiſionem facturos, defuncto illo, qui feudum habebat ſine liberis, Alter poterit dicta bona petere, non obſtante illa promiſsione de non contraueniendo.

333 Clauſula ap poſita ad cõfirmationem, ſeu ad corroborationem alicuius actus non operatur eiuſdem extenſionem.

334 Reſcripta dicuntur eſſe materiæ odioſæ, & reſtringibilis.

335 Intellectus ad tex. in Clem. j. de Præben. & dignit.

336 Tex. in. l. Aurelius. §. Teſtamento, ff. de liber. leg.

337 Donatio cauſa mortis per conualeſcentiam donantis reuocatur: quod etiam procedit, quando eſt appoſita clauſula de nõ contraueniendo. Et qua ratione iſtud procedat. j. nu. 339.

338 Qui vtitur natura contractus, non dicitur illi contrauenire.

339 Donatio cauſa mortis, quãdo nõ poteſt reuocari, nõ eſt amplius donatio cauſa mortis, ſed tunc tranſit in aliã ſpeciẽ, videlicet in donationem inter viuos.

340 Præſumitur pro ſententia, ſeu pro actu publicæ perſonæ.

341 Quod multipliciter exponitur, eius veritas ignoratur.

342 Iudex quãdoq; iniuſtã profert ſententiam. Quod in iure expreſſum reperiť, licèt non ſemper id per legẽ exprimať.

343 Sermo generalis, ſeu vniuerſalis omnia includit, perinde ac ſi fuiſſent ſingula nominatim enumerata, etiam quòd non omnino militet eadem, aut tanta ratio in omnibus.

344 Qui omne dicit, nihil excludit.

345 Hæres cenſetur idem velle, quod teſtator voluit.

346 Actus agentium operari poſſunt non ſolum ſecundum eorum principalem intentionem, ſed etiam ſecundum ſecundariam.

347 Quid ſignificent, & in ſe contineant illa verba: Nihil ſe contra diuiſionem facturos.

348 Actiones regulariter in hæredes tranſeunt.

349 Quælibet diſpoſitio ſic eſt intelligenda, ne remaneat ſuperflua.

350 Potiùs tolleratur, vt diſpoſitio ſuperflua remaneat, quàm quòd iniquum

contineat. Et numer. 447.

351 Fideicommiſſum non rectè poteſt dici materia odioſa. Et ideò reſtringibilis

352 Illa eſt ſumẽda interpretatio in dubio, quæ rei, de qua agitur, magis conueniat, Et vt illa magis in tuto ſit. Etiam quòd verba ſint impropriãda.

353 Inter fratres creſcere ſolet inuidia.

355 Præſumptio donationis non eſt ſumẽda in dubio, ſed potiùs quęuis alia.

356 Exceptio declarat regulam, ſcilicet in quibus terminis loquatur.

357 Tertia Quæſt. Bar. An, Et quãdo inter hæredes diuidentes hæreditatẽ præſumatur ſcientia cõtentorũ in teſtamẽto.

358 Prima conclusio, quando aliquis dicit ſe hæredem ex teſtamento, tunc præſumitur ſcientia fideicommiſsi, ac cæterorum, quæ in teſtamento continentur, ſiue ſit ſuus, ſiue extraneus hæres.

359 Ignorantia in dubio præſumitur, niſi probetur ſcientia. Et quando iſtud procedat infra numer. 375.

360 A regula non eſt recedendum.

361 Olim adiri hęreditas poterat etiam clauſis tabulis per eum, qui erat ex aſſe inſtitutus, hodie autem eſt indiſtinctè verum, & ſic etiã ſi ex parte ſit inſtitutus.

362 Quid neceſſariò ſcire debeat hæres, cum adit hæreditatem.

363 Licèt hæres ignoret pro qua parte ſit inſtitutus, poteſt tamen adire.

364 Hæres poſtquàm adiuit, præſumitur eadem perſona cum defuncto: Et quo modo iſtud procedat. j. numer. ſeq.

365 In facto proprio non cadit probabilis ignorantia.

366 Hæres non aliter adire hæreditatem ex teſtamento poteſt, quàm ſi ſit certus de viribus ipſius teſtamenti: Et qualis illa certitudo eſſe debeat. j. nume. 369.

367 Eodem modo ſe habet immixtio in ſuis quẽadmodum aditio in extraneis.

368 Vna lex per aliam declaratur.

370 Inter coniunctos ſanguine præſumitur ſcientia: Et quõ iſtud procedat.

371 Hæres adeundo hæreditatem dicitur quaſi contrahere cum legatarijs, & creditoribus hæreditarijs.

372 Qui dicit ſe ex teſtamento hæredem præſumitur habere ſcientiam contentorum in illo, ſiue ſuus ſit, ſiue extraneus, cum Barr. quicquid alij dixerint.

373 Illa ſemper in dubio eſt ſumenda interpretatio, quæ eſt magis veriſimilis. Et quæ eſt à communiter accidentibus.

374 Hæreditas quandoq; damnoſa eſt. Et varijs ex cauſis induci homines poſſunt ad eam, licèt lucroſam, repudiandam.

375 Regula. l. Verius. ff. de probat. quòd ignorantia præſumitur, quõ procedat.

376 Vna præſumptio tollit aliam.

377 Hæres neceſſarius in omnẽ euentum, & omnino cogitur eſſe hæres, nec poteſt vllo caſu repudiare.

378 Hæres ſuus hẽt beneficiũ abſtinendi.

380 Secunda concluſio Bar. Hæres ſuus dicens ſe hæredem ſimpliciter, vel quando non apparet, quomodo ſit hæres, non præſumitur habere ſcientiam contentorum in teſtamento, ſecundũ Bar. Et idem in quocunq;, qui poteſt etiam abinteſtato ſuccedere.

381 Sui hæredes propter beneficium abſtinendi redacti ſunt ad ſimilitudinẽ extraneorum. Et quomodo id procedat.

382 Suus hæres, aut alius, qui abinteſtato ſuccedere poteſt ſimpliciter dicens ſe hæredem, intelligi debet ſcilicet ex teſtamento, Ideò nulla eſt facienda differentia inter iſtos, & extraneos, quò ad præſumendam ſcientiam.

383 Quilibet in dubio præſumitur gerere actum eo modo, quo validus ſit, non autem contra.

384 Qui poteſt ex teſtamento, & abinteſtato ſuccedere, certus eſſet debet, ex qua cauſa ad ipſum delata ſit hæreditas, ad hoc vt adire eam poſsit.

385 Hæreditas non defertur abinteſtato, quandiu adiri ex teſtamento poteſt.

386 Eo ipſo quòd quis abinteſtato adit hæreditatem, cenſetur eam ex teſtamento repudiare, Et quomodo procedat.

387 Verba, quibus quis fatetur ſe hæredem, inducunt aditionem.

388 L. Eius qui in prouincia. ff. Si cert. per.

389 Solutio legati arguit ſcientiam contentorum in teſtamento.

390 Tex. in. l. fi. C. de reb. cred. Et iureiur.

391 Tertia concluſio Bar. Si tutor adiuerit hæreditatem infanti delatam, qui ma-

ior factus eam diuiſerit, non inducitur præſumptio ſcientiæ contentorum in teſtamento ex illo actu aditionis.

392 In facto alieno cadere poteſt probabilis ignorantia.

393 Et ſi tutor reddidiſſet rationem pupillo facto maiori, non tamen præſumitur ſcientia contentorum in teſtamento ipſo, quicquid dixerit Ripa.

394 Quarta concluſio Bart. Si pupillus maior infante hæreditatem, tutore auctore, adiuit: Et maior factus eam diuiſerit, præſumitur tunc habere ſcientiam cõtentorum in teſtamento, ſecundũ Bart. contrarium tamen concludo, vt infra vſq; ad numer. 404.

395 Pupillus maior factus præſumiẽ habere memoriã eorũ, quę vidit in pupillari ætate, quod declara, vt. j. nu. 398.

396 Pupillus licèt nõ intelligat ex qua cauſa ad eũ ſit delata hæreditas, tñ ei fuit fauorabiliter cõceſſum, vt poſsit illã, tutore auctore, adire. Declara tamẽ, vt. j. nu. 403. de quo. ſ. pupillo intelligatur.

397 Scientia, & voluntas pupilli in adeunda hæreditate ſibi delata circa quæ cõſiſtere debeat.

399 Tex. in. l. j. C. Si maior factus alien. ratam habuerit.

400 Scientia tutoris reputatẽ ſcientia ipſius pupilli. Et quõ iſtud procedat. j. n. ſeq.

402 Scientia præſumpta non ſufficit ad remiſsionem fideicommiſsi.

404 Hæres ſiue ſuus, ſiue extraneus nõ præſumitur habere ſcientiam contentorũ in codicillis à teſtamẽto ſeparatis, ſecũdum Bart. Vide tamẽ. j. n. 406. Et ſeq.

405 Licèt hæres nõ poſsit adire ex teſtamẽto, niſi ſit certus de viribus eius. Hoc tñ non eſt conſiderabile in codicillis, ſecundum Doct. Vide tamen. j. nu. ſeq.

407 Diſpoſitio. l. Sed ſi de ſua, ff. de acquir. hæred. poteſt etiam in codicillis procedere & conſiderari.

408 Tex. in. l. Nõ eſt ferendus. ff. de trãſact.

409 Tex. in. l. fi. §. fi. ff. de leg. ij. Et in. l. quidam ita. §. fi. ff. ad Trebel.

410 Quando idem notarius fuit rogatus de teſtamento, & de codicillis, tunc præſumitur ſcientia contentorum in codicillis, ſecundum Rip. Immò indiſtinctè nos dicimus iſtud procedere.

411 Quarta quæſtio Bart. Si diuidentes hęreditatẽ promiſerint nõ cõtrauenire etiam occaſione fideicõmiſsi debiti, vel debendi ex teſtamento paterno, An cẽſeaẽ eo caſu remiſſum fideicommiſſum.

412 Prima cõcluſio Bart. ſufficit ſi trãſigentes intellectualiter ſciant ea, quæ in teſtamẽto continentur, & ſuper quibus trãſactio fit, & ſic etiã nõ corporaliter inſpectis verbis teſtamenti, ſed illis aliũde cognitis, ſecundũ Bar. Nos contra, vt. j. nu. 416. vſq; ad numer. 433.

413 Verbũ pſecutio ad fideicõmiſſũ referẽ.

414 Non refert, vt quid ex æquipolentibus fiat. Et numer. 429.

415 Hæres adeundo dicitur quaſi contrahere cum legatarijs, & creditoribus hæreditarijs. Et quomodo id contingat. j. numer. 431.

417 Tex. in. l. j. §. j. ff. quemad. teſt. aper.

418 Nihil intelligi debet ſuperfluò poſitũ.

419 Verbũ legere refertur ad corporalẽ, non autẽ ad intellectualem lectionem.

420 Verba legis prohibentia aliter actum fieri inducunt formam, cui non poteſt renunciari, nec etiam per æquipollens poteſt illud impleri.

421 In ijs, quæ pro forma inducta ſunt, nihil addi, aut minui poteſt.

422 Tex. in. l. De his. ff. de Tranſact. Et in. l. j. ff. quẽad. teſt. aper. ponũt ſpecialitatem in dependentibus ex teſtamẽto.

423 Quando contingit de aliquo dubitari, i cęteris pſupponunẽ termini habiles.

424 Verba ſecundum ſubiectam materiã ſunt accipienda.

425 Vnum & idem verbum ad plura relatum poteſt quò ad vnum intelligi in vno ſignificatu, & propriè, quò ad aliud in alio, & impropriè.

426 Cæcus poteſt tranſigere, etiam ſuper dependentibus ex teſtamento, licèt non poſsit verba eius inſpicere, ſicut & mutus teſtificari poteſt, licèt non poſsit loqui.

427 Lex ſummoperè ſtudet, vt fraudes à voluntatibus defunctorum arceantur.

428 Tex. in. l. Scire leges. ff. de leg.

430 Tex. in. l. Scyphi. ff. de opt. leg.

432 Licèt inſpectio oculis corporeis ſit ne

ceſſaria in tranſactione facienda ſuper dependentibus ex teſtamento, tamen illa non ſufficit abſq; verborum intelligentia mentali.

433 Secunda concluſio Bart. Si diuidentes promiſerint non contrauenire etiã occaſione fideicommiſsi debiti ex teſtamento paterno, non intelligentur propterea renunciaſſe fideicõmiſſo ſub cõditione relicto. Secus ſi dictũ fuiſſet, debiti, vel debendi, aut ſimilia verba ad futurũ tẽpus ſe referẽtia fuiſsẽt expreſſa.

434 Si in teſtamento nullũ aderat fideicõmiſſum præter cõditionale, An cẽſeat remiſsũ illo caſu, quo dictũ in diuiſiõe fuit occaſione fideicommiſsi debiti.

435 Nunquàm diſpoſitio ita eſt intelligenda, vt ſine effectu remaneat: Immò potiùs verba impropriantur.

436 Fideicommiſſum conditionale, etiam pendente conditione, aliquo modo dicitur debitum.

437 Id, quod ſub conditione debetur, poteſt deduci in conſtitutum.

438 Creditor conditionalis ex contractu, pendente conditione, magis videtur creditor, quàm creditor conditionalis ex teſtamento. Et. j. nu. 446. Et 448. Et de ratione diuerſitatis.

439 Ius, quod ſub conditione de futuro, & ſic ſub ſpe, pendet, poteſt deduci in cõtractum, & remitti, ſi modo ſit ex cauſa de præſenti, ſeu de præterito.

440 Verba, quæ non poſſunt in actu iuris verificari, verificantur in actu facti.

441 Si lego Titio cẽtum, quæ ei debeo, validum eſt legatũ, & ſi ei nihil debeam.

442 Diſpoſitio loquens de iure de præſenti, non habet locum in iure de futuro. Declara, vt. j. nu. 448.

443 Renunciatio eſt ſpecies donationis: ideò ſtrictè eſt intelligenda.

244 Præſumptio donatiõis nõ eſt in dubio ſumẽda, ſed potiùs erroris, aut q̃uis alia

445 Conditio nihil ponit in eſſe.

447 Diſpoſitio debet potiùs remanere nulla, quàm quòd iniquitatem contineat.

449 Tertia concluſio Bart. Si in lege dicat, lectis verbis, &c. requiritur lectio oculis corporeis, non autem ſufficit intellectualis cognitio.

450 Quinta Quæſtio Bar. Si filij, aut alij, in quibus, ſecundum Bart. non præſumit ſcientia contentorum in teſtamento, diuidant hæreditatem, & renuntient omne ius præſens, ſeu futurum ex teſtamẽto, vel abinteſtato iure fideicommiſsi, vel ſubſtitutionis cuiuſcunq;: non tamen ſpecificè mentio fiat de certo teſtamento, Nõ ſufficit vt remiſſum cenſeatur fideicommiſſum. Secus verò ſi ſciãt, aut ſcire præſumantur, vt in ſecunda cõcluſione, ſecundum Bart.

451 Si hæres ignorat ex qua parte ſit inſtitutus, eius tamen propoſiti ſit, quòd velit eſſe hæres, quacunq; ex parte ſit ſcriptus, rectè poterit adire.

452 Si duo extent teſtamenta, & dubitetur quod nam præualeat, adiri non poteſt hæreditas, ſed ſi idem hæres ſit in vtroq; inſtitutus, tunc poterit adire, ſi eius ſit propoſiti, vt velit ex vtrouis eſſe hęres.

453 In inſtitutione, vel exhæredatione filij requiritur eius ſpecifica, ſeu nominatim facta mentio, non tamen etiam de illo ſcientia eſt neceſſaria.

454 Secunda concluſio Bart. In caſu ſupra dicto, præſuppoſita ſcientia fideicommiſsi, per verba prędicta erit remiſſum fideicommiſſum.

455 Tex. in l. Et vno. §. j. ff. de acceptilat.

456 Sexta Quæſtio Bart. Si diuidentes remiſerint omne ius, quod habent, vel habere ſperant, aut poſſunt, non tamen cõprehenditur fideicommiſſum, ſi alia iura aderunt, aliàs ſecus, ſecundum Bart. Nos vero indiſtinctè contrarium tenemus.

457 Sermo gñalis non cõprehendit caſus, in quibus requiritur ſpecialis mentio.

458 Exhæredatio quando dicatur nominatim facta.

459 Verba generalia non ſufficiunt in ijs, quæ ſunt de forma ad actum.

460 Ius pupillaris ſubſtitutionis nõ intelligitur eſſe remiſſum per. ſ. dicta verba. Quicquid de fideicommiſſo ſit.

461 Per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur pupillo, & in bonis ſuis, non autem patri, aut in eius bonis.

462 Iuramentum non extendit conſenſum vltra, quàm priùs diſpoſitio extẽderet.

DVO FRATRES

DVO FRATRES. Iſte §. habet ſecundum Bar. Et Ang. quotidianam materiam, & valde ſubtilem. Et Iaſ. poſt Paul. Caſt. illum ſolennem, & famoſum appellat. Egregiumque eum reddidere commentaria Bar. qui diſtinctè, & copioſè materiam hanc tractauit. Et ego hercle puto vtiliorem hic contineri materiam, quàm in quauis alia parte huius tituli contineatur. Ideò ſummo digito eſt attingenda. Et (vt ait iureconſultus in. l. legaui. ff. de liber. leg.) perdiligenter ad eam eſt attendendum.
1 Antea igitur quàm ad tex. deueniam (pro huius materiæ planiori
intelligentia) præmitto, ſecundum Alber. Quòd faciliùs remitti
poteſt ius de præſenti competens, quàm ius de futuro, hoc eſt,
2 quod ab aliquo futuro, & incerto euentu dependet. Nam ius
de futuro ſub aliqua conditione incerta competens, licèt poſsit per
pactum remitti, ſi aliud non impediat, vt in. l. j. & in. l. cum
proponas. C. de pact. Et in. l. Et hæredi. §. filiafamiliâs. ff. eo.
tit. non tamen ſic per ſimplicem renuntiationem, vt eſt tex. in. l.
Si ita. ij. §. ſi ſub conditione. ff. de leg. ij. per rationem, de qua
ibi, & in. l. Is qui. §. j. ff. de acquir. hæredit. Et hoc niſi in iudicio
fieret renuntiatio, vt not. in. l. j. ſ. de curat. bon. dan. ſe-
3 cundum vnam opinionem. Ius autem, quod de præſenti compe-
tit, poteſt remitti non ſolum per pactum, quod eſt ex duorum
conſenſu roboratum, vt in. l. j. ff. de pact. Sed etiam per ſimpli-
cem renuntiationem, toto tit. ff. & C. de acquir. hæredit. Li-
4 cèt aliàs, quando ſumus in iure iam quæſito, fiat contraria differen-
tia: Quia tunc difficiliùs abdicatur ius iam quæſitum, quàm ius de futuro acquiratur, vt probatur, in. l. fi. ff. vnde lib. in. l. Qui autem in prin. ſ. quæ in fraud. credit. in. l. fi. C. de acquiren. poſſeſſ. Plura alleg. Crau. conſ. cclj. col. ij. ver. Maximè autem, Et dixi. ſ. in. l. j. in prin. Differentia ergo. ſ. facta procedit, quando ſumus in quærendis, vt diſtinguatur ius quærendum de præſenti competens à iure quærendo in futurum competituro, quia difficiliùs iſtud, quàm illud remittitur, per. ſ. dicta. Non autem procedit, quando ageretur inter ius quæſitum, Et quærendum: Quia tunc alia fit differentia, & contraria, vt nuper dixi. Dicas igitur, quòd quando ſumus in iure iam quæſito, verum eſt quòd difficiliùs remittitur, quàm remittatur ius quærendum: Quando autem ſumus in iure nondum quæſito, tunc difficiliùs

remittitur ius de futuro competiturum, quàm ius de præſenti
competens nondum tamen adhuc quæſitum. Ideoque in diſcur-
ſu iſtius materiæ ſæpe videbimus, quòd remiſsio, quæ habet lo-
cum in iure de præſenti, non trahetur ad ius de futuro, vt in tex.
5 noſtro, ſecundum vnum intellectum. Legitur enim tribus modis
iſte tex. Primo quòd ſententia, de qua hic fit mentio, & in qua dici
tur fuiſſe contra petentem fideicommiſſum pronuntiatum, quaſi
de eo quoq; tranſactum fuiſſet, iniuſta fuerit, Et ſic quòd malè fue-
rit iudicatum: Ex eo quia non ſit verum fuiſſe remiſſum fideicom.
per rationem, de qua. ſ. Et conſequenter quòd diuiſio illa facta
de hæreditate, Et remiſsio adinuicem per ipſos diuidentes facta
trahitur tantummodo ad iura eis tunc de præſenti competentia,
nón autem etiam ad iura de futuro, & ſic ad fideicommiſſum, quod
tunc ſub conditione facta pendebat. Et hunc intellectum tenet
Bart. Paul. Caſtr. Alex. Iaſ. Et eſt communis, Et fuit Hug, vt in
6 glo. habetur.. Alio & ſecundo modo legitur ſecundum Rog.
Quòd hic fuerit bene iudicatum in prædicta ſententia, Et ſic quòd
immo trahatur etiam ad ius de futuro, & ſic ad fideicommiſſum;
Et hoc propter illam clauſulam in diuiſione poſitam, nihil ſe con-
tra diuiſionem facturos, &c. arg. l. ſtipulatio iſta. §. ſed quatenus,
j. hoc tit. Et iſtum intellectum ſequitur Ang. hic, illum tamen
intelligendo, quando fideicommiſſum erat reciprocum, vt in. l. de
fideicommiſſo. C. de tranſact. Item partibus notum propter di-
7 ſpoſitionem tex. in. l. de his. ff. eo tit. de tranſact. Alio &
tertio modo legitur, quòd pro parte bene fuerit iudicatum, & pro
parte male; & ſic partim iuſta, & partim iniuſta fuerit ipſa ſenten-
8 tia. Pro cuius rei intelligentia ſciendum eſt, quòd quando hæ-
reditas inter plures eſt communis, putà inter duos cohæredes;
quilibet ipſorum dicitur habere in qualibet vel minima parte, im-
mò, & (ſi dici poteſt) in quolibet vel minimo puncto rei hæredi-
tariæ ius, ſeu Dominium pro portione ſua hæreditaria, vt proba-
tur per tex. notab. in. l. j. §. quinimo. ff. ſi pars hæredit. pet. & in
l. ſi conſenſit. §. fi. quib. mod. pig. vel hypp. ſol. Vnde quan-
do fit poſtea inter eos diuiſio, ita quòd vnus habet bona, pu-
tà, citrà Rhenum poſita, alter autem habet bona vltra Rhenum,
fit adinuicem inter eos ceſsio reciproca. Nanquè in parte illa bo-
norum citrà Rhenum exiſtentium, quæ mihi, facta diuiſione, obue-
nit, ego iure meo hæreditario nomine habebam Dominium in
qualibet minima particula pro rata, qua hæres eram: Et alter ſimi-

liter pro rata ſua, qua mecum hæres erat in eorundem bonorum etiam minima particula Dominium habebat. Itidem & in bonis illis, ac in eorum etiam minima particula, quæ illi cohæredi meo, vltra Rhenum obuenere, ipſe partem iure ſuo hæreditario nomine pro rata, qua hæres erat, Dominium habebat. Et ego pariter in eiſdem bonis pro rata, qua hæres ſum, Dominium habeo. Vnde, quum poſtmodum ſit inter nos diuiſio dictorum bonorum, ſeu dictæ hæreditatis, ita quòd cuique noſtrum pro diuiſo pars aſsignatur, Et mihi in parte mea contingit pars illa bonorum, quæ citrà Rhenum erant, ſequitur quòd ego in illa parte, quæ mihi obuenit, Dominium habeo partim iure meo, quia hæres eram, & pro illa portione hæreditaria etiam ante diuiſionem Dominium mihi competebat, Et partim iure mihi ceſſo à cohærede meo in ipſa diuiſione: Quoniam & ipſe pro ſua portione hæreditaria in eadem parte bonorum citrà Rhenum exiſtentia Dominium habebat, quod Dominium, & omne ius ſuum ſimul, quod ipſe in dicta parte bonorum habebat, mihi ceſsit: Adeò quòd ego nunc liberam, & pleno iure incipio eam habere, ac pro diuiſo. Sic & ego pariter in alia parte bonorum, putà vltrà Rhenum exiſtentium, quæ illi in diuiſione obuenere, cedo ei ius, quod pro portione mea hæreditaria in illis habebam: Adeò quòd & ipſe incipit in illa parte Dominium, ſeu ius habere partim iure proprio, quatenus ſcilicet, ſeu pro illa portione, qua hæres mecum erat, Et partim iure ſibi per me ceſſo, quia ego pariter in illa parte bonorum vltrà Rhenum exiſtentium, ſicut & in cæteris alijs bonis hæreditarijs Dominium pro portione hæreditaria habebam. Quilibet ergo noſtrum nunc facta diuiſione hæreditatis inter nos, habet Dominium inſolidum in parte ſibi ex diuiſione contingente partim iure proprio, ſeu hæreditario, & partim iure adinuicem ceſſo. Quod non erat ante factam diuiſionem: Quoniam quilibet habebat Dominium, ſeu ius in ijs partibus bonorum hæreditariorum pro portione tantum, qua quilibet hæres erat. Nunc enim Dominium vtriuſque, quod erat diffuſum per totum corpus hæreditatis, & per ſingulas ſuas partes pro portione tamen hæreditaria, putà pro dimidia, reſtringitur ad partem tantum ipſius hæreditatis, ſeu dictorum bonorum inſolidum tamen, ita quòd quilibet habet partem hæreditariam liberam, & expeditam, ac pro diuiſo partim iure ſuo, & partim
9 iure ceſſo, vt. ſ. dictum eſt. Vnde ex prædictis conſtat, quòd ſi pars tua, quæ tibi ex diuiſione obuenit, tibi euinceretur, ego tibi

pro parte tenerer de euictione, & pro parte non: Nam pro illa parte, quam in illis bonis habebas iure tuo proprio, videlicet iure hæreditario, non teneor, non enim ex me illa habes, ſeu non habes à me cauſam: Pro illa autem portione iuris, ſeu Dominij, quod habebam ego in illis bonis, quæ ad te obuenere ex diuiſione, & quod ius tibi ceſsi, quia ex me habes, ideò tibi de euictione teneor, vt eſt tex. & ibi glo. notab. in. l. ſi familiæ. C. famil. herciſ. de quo tamen infra per glo. tangitur. Hoc dixiſſe hic ſufficiat declarationis, & intelligentiæ cauſa. videbimus latiùs. ȷ̃. in pri-

10 ma quæſtione Bart. Item aliud ex prædictis ſequitur, videlicet, quòd ſi ego peterem à te, vel ab hærede tuo partem illam, quæ tibi ex iſta diuiſione obuenerit, non rectè peterem, ſed ſuccumberem omnino, pro portione tamen illa, quam à me habes iure ceſſo. Non ſic autem pro illa portione, quam in tua illa parte, quæ tibi obuenit, iure tuo proprio, ſeu iure hæreditario habebas. Nam in illa poſſem obtinere, ſi ius aliquod petendi mihi competeret. Ratio autem ſuperioris dicti eſt: Quia quum portionem illam tu iure meo, ſeu à me habeas, ego tibi de euictione teneor: Igitur eſſem repellendus exceptione illa, Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. vendicantem. ff. de euict. Si enim ego teneor te ab alijs conuentum defendere, & indemnem conſeruare, multò magis teneor te defendere à me ipſo: Ideoq; ſemper pro illa parte ſuccumberem per illam regulam. Sequitur ergo quòd, ſi ego, te ſine filijs decedente, petam ab hæredibus tuis bona, quæ tibi ex diuiſione obuenere, & ſuccumbam, prout in tex. iſto dicitur contigiſſe, poſsit dici pro parte bene, & pro parte male fuiſſe iudicatum. Nam pro illa portione, quam in his bonis iure tuo habebas, poteſt dici, quòd male fuerit iudicatum: quia poteſt dici, quod rectè petierim fideicom. mihi in caſu illo debitum, ſcilicet te decedente ſine filijs: Pro ea verò parte, quam ex mea ceſsione tibi facta habebas, poteſt dici bene iudicatum: Quia malè petierim propter regulam, de qua in ſupra dicta. l. vendicantem. Et ita exemplificari, & declarari poteſt iſte tertius intellectus. Qui autem ex ipſis verior ſit, Et an iſta procedant, & quo modo videbimus. ȷ̃. loco ſuo. Hæc libaſſe ſufficiant.

11 Diuiditur varijs modis per Doct. iſte tex. Alber. Diuidit in quatuor partes. Bart. in duas. Iaſ. in tres. Mihi placet, vt ſic diuidamus, gratia commodioris intelligentiæ, ſcilicet in tres partes principales. In prima enim ponitur totum factum. In ſecunda

ponitur quæſtio inde reſultans. In tertia ponitur breuis reſponſio. Secunda ibi, Quæſitum eſt. Tertia ibi, Reſpondi. Rurſus prima ſubdiuiditur in tres. In prima ponitur forma diuiſionis, & conuentionis inter fratres factæ. In ſecunda, quid petitum fuerit per fratrem ſuperſtitem ab hæredibus fratris prædefuncti. In tertia tenor ſententiæ. Secunda ibi, poſt mortem alterius. Tertia ibi, Et aduerſus eum, &c. Item ſi iterum velis ſubdiuidere partes iſtius primæ partis principalis, poſſes ſic, vt prima, in qua ponitur forma diuiſionis, &c. Subdiuidatur in tres partes. In prima ponitur diuiſio facta. In ſecunda promiſsio de non contraueniendo ipſi diuiſioni. In tertia ponitur pœna, ſi fuerit contrauentum diuiſioni. Secunda ibi, Et ſibi cauerunt. Tertia ibi, Et ſi contra. Secunda autem, in qua ponitur quid fuerit petitum, ſubdiuiditur in duas partes. In prima ponitur ipſa petitio. In ſecunda ponitur ratio, cuius prætextu petebatur illa portio hæreditatis. Tertia pariter, in qua ponitur ſententia, ſubdiuidi & ipſa in duas partes poteſt. Nam in prima ponitur tenor ſententiæ. In ſecunda ponitur ratio, propter quam potuit iudex moueri. Non tamen intelligas quod fuerit hoc in ſententia expreſſum, ſecundum Ang. hic de quo. j. videbimus. Secunda ibi, quaſi de hoc, &c.

12 Summatur, ſecundum Bart. iſte tex. ſic, iniuſta ſententia, per quam quis contra diuiſionem facere declaratur, facit pœnam committi. Et iſtud ſummarium eſt ſecundum illum intellectum, quem ſequitur ipſe Bart. vſ. quòd hic fuerit malè iudicatum: Et illud approbant Imol. Et Crot. Vel aliter ſummatur ſecundum eundem intellectum, vt per Alex. in primo ſuo ſummario. Vel aliter, vt per Paul. Caſtr. Vel aliter, vt per Aret. Quæ tamen omnia ſummaria ſecundum iſtum intellectum loquuntur. Alber. tribus modis ſummat, vt per eum, cuius tertium ſummarium loquitur ſecundum eundem intellectum. Vel alio modo principaliter ſumma ſecundum alium intellectum, quem ſequitur hic Ang. vſ. Quòd immò benè fuerit iudicatum, vt per Alex. in ſecundo ſuo ſummario, vſ. Si diuidentes hæreditatem promittant ſe nihil contra diuiſionem facturos, videtur etiam fideicom. remiſſum: ſi ipſi ſciuerint illud eſſe: Item ſi ſit reciprocum. Et ſic ſecundum hunc intellectum præſupponitur benè iudicatum, quando fuit contra petentem fideicom. pronuntiatum: Quia præſupponitur, per illam promiſsionem de nihil faciendo contra diuiſionem fuiſſe fideicommiſſo renuntiatum, vt in ſecundo intellectu

Rog. quem ſequitur Ang. concurrentibus ijs duobus, de quibus in ſummario. Bal. Duobus modis ſummat, vt per eum: qui in ſecundo ſuo ſummario omnes tres intellectus comprehendit. Vel aliter, vt per Iaſ. ſic. Pœna per diuidentes hæreditatem promiſſa, ſi contra diuiſionem quid factum fuiſſet, committitur, ſi fuerit contra petentem pronuntiatum. Et hoc ſatis placet: quia ſimpliciter loquitur, nec magis ad iſtum, quàm ad alium caſum, vſ. quòd benè vel malè fuerit iudicatum, ſe reſtringit: Prout nec in tex. de hoc fit mentio. Tu aliter ſumma. Pœna per diuidentes promiſſa, ſi quid contra diuiſionem factum fuerit, committitur, lata ſententia contra petentem bona diuiſa ex cauſa fideicommiſsi. Et in effectu non differt à præcedenti.

13 Caſus autem ſic fingi poteſt. Duo erant fratres, putà Titius, & Seius per patrem hæredes inſtituti, & grauati adinuicem fuerant de reſtituenda hæreditate, ſi contigiſſet alterum ſine filijs decedere altero fratre ſuperſtite. Iſti autem, mortuo patre, hæreditatem inter ſe diuiſerunt, & ſic Titius putà habuit bona exiſtentia infra Rhenum, Seius verò habuit illa vltrà Rhenum. Eamq; diuiſionem, prout inter eos facta fuerat, ratam eſſe voluerunt: Ideoque pœnam putà centum aureorum inuicem promiſerunt per illum ſoluendam, qui contra dictam diuiſionem veniret. Poſtea 2 1
extitit caſus fideicommiſsi in perſona vnius ex ipſis, putà quia Seius ſine filijs, altero fratre ſuo ſuperſtite, deceſsit, & alium fortè extraneum ipſe ſibi hæredem in illis bonis inſtituit. Titius autem frater ſuperſtes petijt hæreditatem ab hæredibus fratris prædefuncti, & ſic partem illam bonorum paternorum, quæ ipſi fratri defuncto per diuiſionem inter eos factam obuenerat, vſ. vltrà Rhenum, tanquàm ſibi debitam ex cauſa fideicommiſsi, per patrem relicti. Super quo cœpit eſſe inter eos controuerſia in iudicio. Tandem fuit aduerſus ipſum petentem fideicom. pronuntiatum, tanquàm de ipſo quoque ſenſerint diuidentes hæreditatem paternam, Dum ſe nihil contra eam diuiſionem facturos promiſerunt. Hoc autem poteſt intelligi, vel quòd fuerit per iudicem expreſſum, vel quòd hæc ſint verba iuriſconſulti referentis mentem ſententiæ, ſeu rationem, propter quàm motus fuit iudex ad ſic ſententiandum. Et hæc ſententia tranſiuit in rem iudicatam, vel quia non fuit appellatum, vel quia in appellatione appellans ſuccubuit. Vnde ex hoc hæredes ipſius fratris præmortui, qui obtinuerunt in cauſa contra petentem fideicom. cœperunt ipſi agere

nouo iudicio aduerſus ipſum fratrem, qui petierat bona diuiſa, & ſuccubuerat, tanquam contra conuenta in ipſa diuiſione feciſſet & ſic in pœnam incidiſſet: Ideoque pœnam ipſam promiſſam in effectu petere cœperunt. Adeò quòd ille, qui reus erat in priori iudicio, cum ab eo fideicommiſſum petebatur, nunc factus eſt
14 actor pœnam petendo in iſto ſecundo iudicio. Et hoc eſt id, de quo principaliter dubitatur, Et quod deciditur in iſto tex. vz. nunquid verum ſit illum incidiſſe in pœnam petendo fideicom. necne. vt hic per Iaſ. Non autem quicquam dubitatur coram iſto iureconſulto ſcœuola, an benè vel malè fuerit iudicatum, Et conſequenter, an per illa verba fuerit remiſſum fideicom. vel non fuerit, Quod no. per ea quæ dicentur in ſecunda quæſtione Bart. Et in diſcurſu materiæ. Pro ratione autem dubitandi videbatur dicendum, quòd non eſſet commiſſa pœna, Et hoc quencunque intellectum ad iſtum tex. teneamus. Sed præſertim ſi teneamus communem, vz. quòd malè fuerit in priori iudicio, in quo fideicommiſſum petebatur iudicatum. Nam ſi illud eſt verum, ergo ſequitur quòd ille rectè petijt, & ſic non incidit in pœnam: Nullam enim pœnam meretur, qui, lege permittente, aliquid facit, vulgata. l. Grachus. C. ad. l. Iul. de adult. cum ſim. Secundò, quia ſufficit, ſi hæc ſententia, cum ſit iniuſta, operatur hunc effectum, vt ille excluſus remaneat à petitione ſua, de qua in illo iudicio agebatur. Non autem etiam dicamus, vt per eam committatur pœna. Strictè enim intelligi debet, & ſic in ſuo caſu tantum, non au-
15 tem etiam ad alium extendi debet, putà ad iſtam pœnam. Nam ſententia eſt ſtricti iuris, vt per Bart. in. l. Iulianus verum debitorem. col. iij. nu. v. ff. condit. indeb. Paul. Caſtr. conſ. xxvij. col. fi. ver. Item non ob. ſecunda ratio, vol. j. Alexand. conſ. clxxiij. col. j. ver. Et ſententia non probat. vol. ij. Et conſ. clxxxiij. col. j. vol. iij. Tertiò dubitationem faciebat, Nam tempore factæ diuiſionis ius fideicommiſſi nondum competebat, ſed à futuro euentu pendebat, Ideoq; ſequitur quòd diſpoſitio illa, in qua non fuit dictum expreſsè quicquam de iure de futuro, Et ſic quæ non fuit expreſsè ad futurum porrecta, non debeat ad illud extendi, vt eſt tex. in. l. ſi à colono. ff. iſto titulo. Quartò facit dubium, quia hæc conuentio de non contraueniendo, Et iſta promiſsio pœnæ fuit inter fratres iſtos facta, habito reſpectu ad ipſam diuiſionem præcedentem: Ideò non debet extrà illam trahi, ſed ad illam tantum porrigi debet clauſula illa, nihil contra diuiſionem factu-

ros, &c. Et ſic non etiam ad fideicommiſsi remiſsionem. l. ſi de certa. C. de tranſact. Pariter etiam ſecundum alium intellectum. V3. quòd fuerit benè iudicatum, videbatur dicendum, quòd non
16 eſſet commiſſa pœna: Quia, quando quid per pactum fieri, aut etiam non fieri promittitur, Et ſi illud non fuerit ſeruatum, pœna adijcitur, Sufficit alterum præſtari, ſcilicet vel obſeruantiam pacti, vel pœnam, Si conuenta non fuerint ſeruata: Et habet electionem actor, Vt eſt tex. in. l. Reſcriptum. §. ſi pacto. ff. de pact. Ergo cum iſte, qui conueniebatur ad fideicommiſſum, aſſecutus fuiſſet in effectu obſeruantiam pacti, ſeu diuiſionis, prout facta fuerat: Quia in priori iudicio aduerſarius ſuccubuit propter exceptionem diuiſionis, & pacti oppoſitam, dum fideicommiſſum petebat, meritò non videtur, quòd etiam pœnam debeat poſſe conſequi, per illum tex. Ad idem etiam eſt tex. in. l. apud celſum. §. labeo ait. ff. de excep. doli. His tamen non obſtantibus contrarium fuit per Scœuolam iureconſultum deciſum, V3. pœnam fuiſſe contra illum, qui in priori iudicio fideicommiſſum petierat, commiſſam. Quæ deciſio ſimpliciter, & generaliter procedit, Prout ipſe tex. ſimpliciter & generaliter loquitur eam ponendo, Et ſic ſiue dicamus quòd benè, ſiue quòd malè fuerit in iudicio, in quo de fideicommiſſo agebatur, iudicatum in totum, vel in partem: Hoc enim non conſiderat tex. iſte hic, nec decidit, nec etiam de hoc dubitabatur, Sed iſtud hic tantum deciditur, An ſcilicet pœna fuerit commiſſa, necne: Et tex. decidit, vt in eo, pœnam. ſ. eſſe commiſſam. Nam lata ſententia contra petentem fideicom. apparet illum contraue-
17 niſſe: Et conſequenter pœnam fuiſſe commiſſam: Quia ſententia, quæ in rem tranſijt iudicatam ſiue æqua, ſiue iniqua ſit, pro veritate habetur, vt eſt tex. in. l. j. ff. de re iudic. in. l. Res iudicata, de reg. iur. Immo facit ius. l. Ingenuum. ff. de ſtat. hom. l. j. §. fi. cum ſeq. ff. de liber. agnoſc. c. cum inter, in fi. extra, de ſent. & re iudi. Ideoquè non fuit opus in hoc diſtinguere, aut facere vim an benè, vel malè fuerit in priori ſententia iudicatum: Et propterea ſimpliciter, & abſolutè reſpondit Iuriſconſultus, pœnam fuiſſe commiſſam, ſentiens id indiſtinctè verum eſſe, & procedere. Non obſtant ea, quæ ſupra pro ratione dubitandi adducta fuere. Nam primum apparet ſublatum ex ſupradictis. Quia non licet ampliùs dicere, quòd malè fuerit iudicatum in priori ſententia, ſeu quòd rectè ille petierit fideicommiſſum: Quoniam, cum lata iam fuerit ſententia contra eum, quæ pro veritate

habetur,

habetur, vt dixi, & pro ea ſemper præſumitur. l. Herennius. §. Gaia, ff. de euict. c. ſicut, & c. cum Bertoldus, de ſent. & re iudic. c. ad audientiam, de præſcript. Ideò non poſſunt ampliùs hæc allegari. Non ob. ſecundum: Quia non dico pœnam ipſo iure fuiſſe commiſſam per illam primam ſententiam: Sed dico per eam apparere quidnam in ſecundo ſit pronuntiandum. Vel dic, quòd ſententia non trahitur ad alium caſum. ſ. ſeparatum, & omnino ſeiunctum ab illo, de quo in ſententia: Secus verò vbi eſt caſus connexus, prout in iſto caſu eſt, quia eſt acceſſorium: Quod (vt dici ſolet) naturam rei principalis ſequitur. c. cum acceſſorium, extra de reg. iur. l. cum principalis. ff. eo. tit. Et in ſimili caſu hoc idem videmus in. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei vendic. Non obſt. tertium, videlicet tex. in. l. ſi à colono. Quia hic non poteſt illud ampliùs allegari, propter ſententiam iam latam, quæ ibi non fuerat ſecuta. Vel dic, Quòd ibi fuerat expreſsè facta reſtrictio ad tempus præſens tantum, hic autem etiam de futuro dictum fuerat, Quia promiſerunt ſe nihil contra diuiſionem facturos, &c. Non obſt. quartum, Quia immo fuit facta hic conuentio, ſeu diſpoſitio generalis, non autem reſtricta, Nam abſolutè promiſſum fuit per eos, nihil ſe contra diuiſionem facturos, &c. Non obſt. quintum, Secundum alium intellectum, Quia poteſt reſponderi, quòd licèt dicatur hic pœnam eſſe commiſſam, non tamen etiam dicitur exigi debere: Sed intelligetur commiſſam eſſe pœnam, Et propterea quòd ſit in poteſtate illius illam conſequi, ſi vult, Vel rem ipſam, ſi id malluerit, vt in iuribus in contrarium allegatis dicitur. Vel aliter dic, Quum iſta ſol. non videatur in totum ſufficiens ad mentem iuriſconſulti: Quoniam videtur, quòd tex. iſte ſit intelligendus cum effectu. l. pen. §. docere. ff. nequis eum qui in ius voc. eſt vi exim. in. l. j. §. fi. ff. quod quiſque iur. l. ij. in fi. C. communia de leg. Ideò quo ad hoc dicamus, prout videbimus. j. in ſeptima opp. Bart. Hic eſt caſus.

18 Noto primo loco ſecundum Modernos ex iſto tex. ibi Hæreditatem inter ſe diuiſerunt, Et etiam in illis verbis, Qui ſuperuixit, petijt ab hæredibus eius hæreditatem, &c. Quòd hæreditas, etiam poſtquàm eſt adita, adhuc hæreditas dicitur. Iſtud tamen impropriè eſt verum ſecundum eos: Quia propriè loquendo hæreditas, poſtquàm fuit adita, non ampliùs hæreditas appellatur, Vt per eos: Et inferunt ad quæſtionem poſt Bart. in. l. Fi. §. Quando. ff. ad tert. Si ſtatutum prohibet filiam dotatam ſuccedere in

hæreditate patris: non tamen prohibebitur fratri ſuccedere, qui iam patri hæres extiterat, & eius hæreditatem adiuerat: eſto etiam, quòd frater nihil aliud relinquat præter bona paterna, Et Bart. idem dixit. ſ. quòd hæreditas adita impropriè dicatur hæreditas, in Rub. ff. de acquirend. hæred. Et in. l. iij. in prin. ff. de bonor. poſſeſs. Cum multis alijs, qui hanc opinionem ſequuntur. Pro qua opinione primò adducitur tex. in. l. Sed ſi plures, §. filio. ff. de vulg. & pupill. Vbi poſtquàm filius adiuit hæreditatem patris, non datur ampliùs ſeparatio ipſius à bonis filij: ſed iuncta, ſeu confuſa vtraquè ſimul eſſe incipit, ita quòd vnum corpus factum eſt. Secundò probatur per tex. in. l. ſi. C. de inoff. teſt. Vbi priuilegia, quæ habet filiusfamiliâs in bonis quaſi caſtrenſibus, procedunt, & habent tantummodo locum, quàndiu ille eſt in poteſtate patris conſtitutus: Quoniam cum ſui iuris eſſe incipit, commiſcentur illa bona peculij cæteris alijs bonis, ita quòd nec nomen ampliùs peculij remanet: Ideoquè nec priuilegia competunt. Eo ipſo ergo quòd peculium cæteris bonis iungitur, deſinit eſſe peculium, & nomen amittit, Ergo idem in hæreditate dicamus: quia & ipſa per aditionem cæteris bonis iungitur, vt eſt caſus in prælleg. l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. & pupill. Et in. l. j. §. præterea. ff. de ſeparat. Vbi poſtquàm bona hæreditaria per aditionem iuncta ſunt, non poteſt ampliùs dari ſeparatio, vt ibi dicitur. Ad quod facit etiam, quod habetur in auct. de Non ellig. ſecundò nub. poſt prin. Vbi dicitur quòd bona filio per matrem iam donata, illo mortuo, non conſiderantur ampliùs, vt bona donata, ſed vt bona hæreditatis ipſius filij, poſtquàm cæteris ſuis bonis illa mixta fuere. Tertiò probatur, per tex. in. §. j. inſtit. de hæred. qualit. & diff. Et apertiùs in. §. j. inſtit. quib. ex cauſis manum. non licet, vbi ſeruo inſtituto hærede, & non ſatisfaciente creditoribus, bona Venduntur non nomine defuncti, ſed nomine hæredis: Et ſic non dicuntur
19 ampliùs bona defuncti, ſed bona hæredis. Quartò probatur ex his, quæ not. in. l. j. §. veteres. ff. de acquiren. poſſeſs. in. l. per hæreditarium, de acquiren. rerum dominio, in. l. hæres per ſeruum, de acquiren. hæredit. Vbi per ſeruum hæreditarium nihil hæredi acquiri poteſt: Quoniam antequàm ſit adita per ipſum hæreditas, nihil iuris habet: poſtquàm autem eſt adita, non dicitur ampliùs ſeruus hæreditarius, ſed proprius factus ipſius, qui adiuit, Et ſic per aditionem deſinit eſſe res hæreditaria.

20 Quintò facit, Quia aut volumus, quòd iſta dicatur eſſe hæreditas
ipſius hæredis: Et hoc nullo modo dici poteſt, quia viuentis non
datur hæreditas. l. j. ff. hæredit. vend. Et ibi not. Aut volu-
mus, quòd dicatur hæreditas defuncti, Et minus videtur: Quia is,
qui iam mortuus eſt, nihil eſſe, aut habere dicitur arg. l. eius qui
in prouincia. ff. ſi cert. pet. Mors enim omnia ſoluit, §. deinceps.
in auct. de nupt. Sextò facit tex. in. l. Qui titij. ff. de his quib.
21 vt indig. Nam is, qui teſtamentum alicuius vt falſum accuſa-
uit, & ſuccubuit, non poteſt eius hæreditatem petere, Vt per to-
tum illum tit. habetur, Et etiam in. l. Papinianus. §. meminiſſe,
ff. de inoff. teſt. cum ſimil. Sed in. l. Qui titij, dicitur, Quòd is,
qui dixit teſtamentum titij falſum, in quo ipſe fuerat inſtitutus,
non prohibetur eius hæredis hæreditatem petere: Ergo illa non eſt
ampliùs illius defuncti hæreditas, quia ſic eam petere non poſſet.
Septimò facit tex. in. l. Paterfamiliâs, in ver. At cum ſubſtitu-
tus. ff. de priuileg. credit. Vbi poſtquàm filius immiſcuit ſe pa-
ternæ hæreditati, eius ſubſtitutus non poteſt ſeparare æs alienum
patris ab ære alieno filij, quia patris & filij vna eſt hæreditas: Et ſic
non conſideratur, ampliùs vt hæreditas patris, ſed tanquàm ſint
omnia bona filij: Ex quibus omnibus apparet hanc opinionem
communem ſatis in iure probari. Contrarium verò, quòd im-
mò etiam poſtquàm eſt adita, adhuc hæreditas propriè dicatur,
ex multis etiam probari poteſt. Et primò quidem complura iura
adduci ad hoc poſſent, in quibus hæreditas appellatur etiam poſt-
quàm eſt adita, Vt iſte tex. Dum dicit, Duo fratres hæreditatem
inter ſe diuiſerunt, &c. Et ſic loquitur poſt aditionem iam fa-
22 ctam: Quinimo, & ſi non antea adiuiſſent, tamen eo ipſo quòd
diuidunt, cenſentur adire. l. Pro hærede. §. itaque. ff. de ac-
quiren. hæredit. optimus tex. in. §. ſi. inſtitut. de hæred. qua-
litat. & differ. Idem iterum in eodem tex. j. repetitur, dum di-
cit, Quòd qui ſuperuixit, petijt ab hæredibus fratris prædefuncti
hæreditatem. Idem dicitur in. l. Item veniunt. §. fructus. ff. de
petit. hæredit. Vbi fructus augent hæreditatem ſiue antè, ſiue
poſt aditam hæreditatem acceſſerint: Et ſic expreſsè ibi appella-
tur hæreditas etiam illa, quæ fuit adita. Item in. l. iij. illomet
tit. Vbi ſi Titio ſuccedam, qui Seij hæreditatem iam adiuerat, poſ-
ſum Et Titij, & Seij hæreditatem petere: Et ſic hæreditas, quæ
iam fuerat adita, hæreditas dicitur. Ad idem poſſet allegari
tex. in. l. hæreditatem. ff. de donat. bonus tex. in. l. ſi quis filiuſ-

familiâs . §. fi . ff . de acquiren . hæredit . Vbi qui Titio ſucceſsit,
illi quoquè dicitur ſuccedere, cui ille priùs ſucceſſerat, nec eius
hæreditatem omittere poterit. Item tex. expreſſus in . l . iij . §.
Scio . ff . de minor . Vbi minor, qui hæreditatem adiuit ſiue pa-
ternam, ſiue etiam extraneam, poterit reſtitutionem in integrum
petere, vt hæreditatem iam aditam repudiet. Item in . l . ij . ff.
de crimine expil . hæredit. Vbi ſiue antè, ſiue etiam poſt aditam
hæreditatem fuerint res ſubtractæ locum habet ille tit. Et ſic ex-
pilata hæreditas dicitur etiam poſt aditam: Et ſumus ibi in odio-
ſis, quia in criminalibus: Vnde non ita de facili poſſumus dicere,
quòd verba largè, ſeu impropriè ibi accipiantur. Item hoc pro-
batur in . l . fi . §. ſin autem in ſecunda . C . de bon . quæ liber. Vbi
promiſcuè appellatur hæreditas tam poſtquàm eſt adita, quàm
etiam antea, Et dicitur ibi filium minorem poſſe petere curato-
rem dari hæreditati, quam, recuſante patre, adiuerat. Ad idem
tex. in . l . fi . §. ſed & ſi legatarij . C . de iur . delib . Vbi expreſsè
hæreditas defuncti hæreditas dicitur. Velle autem omnia iſta iu-
ra, & complura alia, quæ adduci poſſent, tot diuerſorum iuriſ-
conſultorum, & Imperatorum ſimul impropriè intelligere, non
videtur multum conueniens: Et vltrà quòd repugnat expreſſa iu-
ris regula, Quòd à proprietate verborum non eſt recedendum, ni-
ſi aliud appareat, aut niſi aliqua ſubſit neceſsitas, quorum vtrun-
què hic ceſſat, vt dicitur in . l . non aliter . ff . de leg . iij . in . l . j.
§. ſi is qui nauem, de exercit . cum ſimil . Iſta in caſu noſtro eſſet
nimium crebra impropriatio, cum in tot legibus . ſ . allegatis, &
alibi etiam ſparſim in iure hæreditas dicatur, etiam poſtquàm eſt
adita. Sed prætereà vltrà iſta iura . ſ . ſic ſpecialiter allegata ha-
bemus integros titulos, Et Rubricas ſic formatas ſub nomine hæ-
reditatis, quæ tamen locum tantummodo habent poſt ipſam adi-
tam, vt eſt Rub . & totus tit . ff . & . C . de pet . hæredit . ff . &
C . de hæreditate vendita, qui poſt aditam tantum procedunt:
Immò etiam ſi antea non adiuiſſet ille, petendo, ſeu vendendo hæ-
reditatem, diceretur illam adire, d . l . pro hærede: §. itaquè . ff.
de acquir . hæredit . Et . §. fi . inſtit . de hæredi . qualit . & differ.
vt dictum eſt. Nullo igitur modo poſſumus ampliùs dicere, quòd
intelligantur impropriè: Quoniam iſta eſſet nimia nota iuriſcon-
ſultorum, quòd neſciuerint vti verbis proprijs per totum ferè
corpus iuris: Nequè enim deficiebant ipſis nomina, quibus vti
23 potuiſſent abſque tot impropriationibus. Quinimo etiam in ma-

teria odioſa, in qua verba ſtricte, & proprie ſunt accipienda, arg. l. cum quidam. ff. de lib. et poſth. in. c. odia, de reg. iur. in. vj. habetur in. c. Rodulphus, de reſcript. not. Soc. in. l. non ſolum, col. ij. ff. ſolu. matr. habemus Rub. per hoc verbum ſituatam, vt eſt. ff. & C. de crimine expil. hæredit. qui tamen tit. locum habet etiam poſt aditam hæreditatem, vt eſt tex. in. l. ij. §. j. ff. illo tit. Vbi ſiue ante, ſiue poſt aditam hæreditatem, ante tamen quàm ſit apprehenſa poſſeſsio bonorum, competit ille
24 tit. Ad idem eſt tex. expreſſus in. l. iij. C. eo. tit. Et ideò dicebat Alberic. in. l. hæreditariæ. ff. de furt. Quòd hæreditariæ res dicuntur nedum ante, ſed etiam poſt aditam hæreditatem, ante tamen quàm apprehenſa ſit poſſeſsio. Vltra prædicta, Quòd hæreditas dicatur proprie hæreditas, videtur neceſſariò probari in. l. j. §. ſi nemo, iuncto. §. ſeq. ſi quis adita. ff. ad ſenat. conſ. Ter.
25 Nam in. d. §. ſi nemo, dicitur, Quòd ſi nullus ex filijs, quibus hæreditas delata erat, velit eam ad ſe ſpectare, ius antiquum locum habet, hoc eſt diſpoſitio legis. xij. tab. vt. ſ. agnati ad hæreditatem admittantur, ipſis filijs non extantibus, vel abſtinentibus à paterna hæreditate: Quòd declaratur inſtit. de legit. agnat. ſucceſs. in prin. Modo in. §. ſi quis adita, dubitatur, ſi vnus ex filijs, adita iam matris hæreditate, ab illa abſtineat, mediante reſtitutione in integrum, an ius antiquum locum habere poſsit, videlicet vt proximior agnatus hæreditatem conſequatur? Ad quod reſpondet iuriſconſultus, Verba legis admittunt: Verba autem legis ſic erant. Si nemo ſuus hæres, vel eorum, quos inter ſuos prætor, aut conſtitutiones vocant, extat, &c. Tunc ex lege. xij. tab. ad agnatum
26 proximum pertineat hæreditas. Si ergo iuriſconſultus ibi dicit, Quòd verba legis. xij. tab. admittunt ad hæreditatem illo caſu, quo iam adita erat, &c. Sequitur ex hoc, Quòd hæreditas adita dicitur hæreditas, & proprie quidem: Quia aliàs non ex verbis, ſed potiùs ex mente legis. xij. tab. diceretur admitti: Vt in ſimili dicitur, inſtit. de legit. patr. tut. Si enim improprie diceretur hæreditas, diceretur venire ex mente potiùs, quàm ex verbis, conſiderata. ſ. identitate rationis, vt ad illum caſum, licet improprium, fieret extenſio, Sed ibi dicitur, quòd verba legis illum admit-
27 tunt, ergo, &c. Nec dicatur, quòd non minus ex lege prouenire illud dicitur, quòd ex mente, quàm illud, quod ex verbis deſcendit. l. Nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verbor. ſignifi. l. Non dubium. C. de leg. l. Cum mulier. ff. ſol. mat. cum

ſimil. Quoniam dico, verum eſſe vtrunque ex lege prouenire
dici, Quia & mens, & verba ex lege eſſe dicuntur: Verum tex. il-
le in. d. §. ſi quis adita, non dicit ſimpliciter id ex lege eſſe, ſed
dicit, quòd verba legis illum admittunt, Et ſic nominatim ſub
verbis comprehendi dicit, Non autem ſe refert ſimpliciter ad le-
gem, quo caſu verum eſt, quòd etiam id continetur, quod eſt ex ip-
ſius mente. Neq; obſtat, ſi rurſus dicatur, quòd abſtinuit ille, qui
28 adiuerat, Et ſic hæreditas deſinit eſſe adita: quoniam dico, quòd qui
ſemel adeundo factus eſt hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres. l. Ei
qui ſoluendo. ff. de hæred. inſtit. Et idem etiam abſtinendo. l. Et ſi
29 ſine. §. ſed quòd papinianus. ff. de minor. Præterea adduco tex.
qui etiam videtur id neceſſariò probare, in. l. Filiusfamiliâs. ff. ad
l. fal. Vbi miles filiusfamil. Qui habebat bona caſtrenſia in codi-
cillis patrem rogauerat, vt illa cuidam reſtitueret: Quærebatur an
eſſet locus detractioni quartæ: Et reſpondet tex. illo caſu non eſſe
locum quartæ: Quia nec hæreditas dicitur, quamdiu apud pa-
trem eſt, ſed potiùs peculium dicitur: quamuis (ſubdit tex.) ſi extra-
neus, & non pater fuiſſet inſtitutus, & rogatus reſtituere, poſſet
eſſe locus detractioni: quia eius aditione fit hæreditas: Tantum
ergo abeſt, vt hæreditas deſinat dici hæreditas per aditionem,
30 quòd immò ibi dicitur, quòd tunc incipit dici hæreditas. Si enim
per aditionem deſineret dici hæreditas, impoſsibile eſſet id, quòd
ibi dicitur, Non enim poteſt quid eodem tempore incipere, & deſi
nere. l. Titio cum morietur. ff. de vſufruct. Et. l. Vſumfructum,
ff. de vſufruct. leg. cum ſimil. adductis per glo. in. d. l. Titio
cum morietur. Ad hoc idem eſt tex. in. l. ſeruus communis me-
us & caſtrenſis peculij. ff. de ſtipul. ſeru. Vbi pariter probatur,
Quòd antè aditionem non dicitur hæreditas filijfamiliâs militis,
ſed peculium dicitur, Poſt verò quàm adita eſt, tunc dicitur, & fit
hæreditas, Ex quibus omnibus apparet multum euidenter in iure
probari, quòd hæreditas propriè dicatur etiam poſtquàm eſt adita,
31 immò quòd aliquando tunc tantum incipiat. Quam opinionem
tenendo poteſt reſponderi ad ea, quæ in contrarium adducta ſunt.
Et primò ad tex. in. l. Sed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. & pupil.
Dico quòd ille tex. probat contrarium. Nam ille pupillus, cui
fuerat datus ſubſtitutus pupillariter, adiuerat paternam hæredi-
tatem, Et poſt in pupillari ætate deceſſerat, & ſic factus fuerat locus
ſubſtitutioni pupillari. Subſtitutus autem volebat filij tantummo-
do hæreditatem obtinere, patris verò hæreditatem nolebat: Fortè

quia ære alieno implicitam eam eſſe animaduertebat, Reſpondet ibi Iuriſconſultus, Quòd non poteſt: Sed quòd debet aut vtriuſq; hæreditatem adire, aut vtriuſquè repudiare. Et ſic appellatur adhuc ibi hæreditas patris, licet adita iam fuiſſet. Nec obſtat quòd ibi dicatur, quòd ſit iuncta, & quòd non poſsit ſeparari. Quoniam fateor, quòd iungatur cum hæreditate, ſeu cum bonis hæredis, qui adiuit: ſed non ideò ſequitur, quòd non ſit ampliùs hæreditas, licet vtraquè ſimul iuncta ſit, immò contrarium ibi, &
32 alibi etiam probatur. Secundò non obſt. tex. in. l. fi. C. de inoff. teſtamento, prout. s̄. deductum fuit. Quoniam primò reſpondetur, quòd ibi tollitur id, quod eſt de iure ſpeciali, & contra iuris regulas. ſ. vt illa bona habeant illa priuilegia, quòd
33 poſsit de illis filiusfamiliâs teſtari, Item quòd teſtamentum non ſubiaceat querelæ: Faciliùs autem tollitur, & deſinit eſſe id, quod eſt de iure ſpeciali, quàm id, quod eſt de iure communi. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſt. tradit Rom. in conſ. ccclxj. col. j. Et conſ. ccccl xxxiij. in prin. Soc. in conſ. cxcviij. col. fi. vol. ij. Cum multis ſimil. Non ſic autem in hæreditate
34 eſt. Vel ſecundò reſponde, quòd per immixtionem ideò ibi deſinit eſſe peculium, quia ob eam tollitur, & confunditur in totum diffinitio, ſeu ſubſtantia ipſius peculij: Nam peculium conſiſtit in bonis illis, quæ ſunt ſeparata penes filiumfamiliâs à cæteris rebus patris, prout ſic etiam eſt in peculio ſerui, vt in. l. depoſiti. §. fi. ff. de peculio. Ideò neceſſariò, ſecuta liberatione à patria po-
35 teſtate, tollitur nomen peculij. Non ſic autem in hæreditate: quia illa non conſiſtit ſimpliciter in eo, quòd iſta bona ſint ſeparata ab illis, Quinimo dico, quòd hæreditas eſt quid omnino diuerſum ab ipſis bonis: Nam in iure conſiſtit, vt ex eius diffinitione apparet in. l. nihil aliud eſt hæreditas. ff. de verbor. ſign. l. hæreditas, de reg. iur. Bart. in Rub. ff. de acquiren. hæredit. Et in. l. iij. §. j. ff. de bon. poſſeſs. Et probatur etiam inſtit. de reb. corp. & incorp. §. incorporales, vbi tex. expreſsè id declarat. Quod etiam probatur in. l. j. C. de euict. Vbi vendens hæreditatem non tenetur
36 de euictione, ſi ſingulæ res euincantur, Immo & ſine aliquibus bonis conſiſtere poteſt hæreditas. l. hæreditas, in prin. ff. de petit.
37 hæredit. Et ideò poteſt quis eſſe hæres inſolidum, licet bonorum ſit incapax, vt propter delictum, vel aliter, vt quia forenſis, &c. Et ideò hæreditas non circumſcribitur loco, Vt ſingulariter declarat Petr. de Anchar. in conſ. clxxv. col. fi. Calde. conſ. xxxiiij.

de teſtam. Seu potiùs Franc. de Ramp. inter conſ. Calder. Alex. Per eadem verba, licèt de eo nullam faciat mentionem, in conſil,
38 xliiij.col.ij.ver.Secundo caſu.vol. v. Quicquid ergo de bonis ſit, ipſum ius remanet,Et hoc eſt,quod dicit tex. in. d.l. Sed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. & pupill. Quia licèt hæreditas, hoc eſt bona
39 iuncta ſint, videlicet bona filij, & bona patris, adhuc tamen hæreditas patris,& filij eſt, & appellatur, hoc eſt ius ipſum, quod eſt hæreditas, vt fatetur, & declarat Bart. in. d. Rub. ff. de acquir. hære. Et in. l. iij. §. j. ff. de bonor. poſſeſs. Quod ius,antequàm hæres adiret, erat penes ipſa bona: Poſtea vero quàm adiuit, eſt penes ipſum hæredem: Et licèt bona ipſa commiſceantur, nec dari ampliùs diuiſio poſsit, vt dicitur in. d. §. filio, tamen ipſum ius remanet penes ipſum hæredem, propter quod ipſe tunc tantum dicitur repræſentare perſonam defuncti, & non antea, vt in auct. de iureiuran. à mor. præſtito. in prin. Et declarat Bart. in d. Rubr. Et Alexand. tenens & ipſe hanc opinionem in conſil.
40 cxxiiij. in fi. vol. iiij. Hæc autem omnia ceſſant in bonis illis, quæ appellantur peculium quaſi caſtrenſe: Ideò ſecuta immixtione, ceſſant priuilegia, de quibus in. d. l. fi. §. fi. C. de inoffic. teſt. Et tex. ibi hoc dicit, videlicet quòd neque nomen peculij remanet, poſtquàm exijt ille poteſtatem patris,à qua dependebat, & in qua conſiſtebat ipſum peculium: Nec enim poteſt in perſona patrisfamiliàs peculium aliquod conſiderari. Et ita etiam poteſt reſponderi ad illa verba, quæ habentur in auct. de Non elig. ſe-
41 cundo nub. dum de donatione ibi fit mentio. Tertiò non ob. Quod dicitur per tex. In. §. j. inſtit.Quib. ex cauſ. manum. nón licet,Et in. §. j. de Hæred. qualit. & differ. Vbi bona venduntur nomine, & vti bona hæredis, non autem ſub nomine, & vti bona
42 defuncti, &c. Nam verum eſt, quòd adita hæreditate bona tranſeunt in Dominium ipſius hæredis: Nec vllo modo dici poſſunt bona defuncti: Quia, cum ipſe non ſit ampliùs in rerum natura, non poteſt dici quicquàm habere, arg. l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. pet. §. deinceps, in auct. de Nupt. Sed hoc nihil ad rem, Quia non metimur hæreditatem ex ipſis bonis, ſed ex ipſo iure repræſentandi ipſum defunctum, d. auct. de iureiuran. à mor. præſtit. Iunctis alijs iuribus. ſ. adductis, in quo conſiſtit hæreditas, vt ipſe Bart. hoc fatetur, & declarat in. d. Rubr. ff. de acquiren. hære t. Et ſupra proximè latè dictum eſt. Quod quidem ius adhuc reſidet, immò nunc tantum. ſ. poſt aditam eſt in perſona ipſius hæredis,

hæredis, & non antea: nec ideò extinguitur, quando adiuit, ſed tunc incipit. d. auct. de iureiuran. à mor. præſtito. d. l. Titio cum morietur. ff. de vſufruct.. Et. d. l. vſumfructum, de vſufruct. leg. Et.ſ.latè declaratum fuit. Nam ius illud, quod eſt hæreditas, vt dicitur. in. l. j. ff. de rer. diuiſ. Et inſtit. de reb. corp. & incorp. §. j. ſ. repræſentandi defunctum, vt dicit Bart. in. d. Rubr. ante aditionem ſtabat in ſuſpenſo, & erat penes neminem, nunc verò poſt aditionem ſecutam incipit eſſe penes ipſum hæredem, ergo non poteſt dici quòd deſinat eſſe hæreditas.
43 Præterea dico (& eſt veriſsimum) totum id, quod dicunt illa iura, non eſſe generaliter verum, ſed procedere tantummodo in caſu illo, videlicet in ſeruo, qui in teſtamento illo fuit libertatem aſſecutus, & ſic in hærede neceſſariò, Et hoc propter commodum aſſecutæ libertatis vult tex. vt bona eius nomine vendantur per creditores, vt releuet defunctum, à quo fuit beneficium libertatis aſſecutus, ab illo dedecore: Aliàs autem in hæredibus extraneis ſecus erit, neque in illis procederet diſpoſitio illorum iurium, præſertim quando inuentarium confecerunt, vt in. l. fi. per totum. C. de iure delib. Et in ſpecie in. §. Et ſi paterfamiliâs, Et. §. ſeq. Vbi expreſsè dicitur, quòd hæres ſatisfaciat legatarijs, ſi venerint, ex hæreditate defuncti. Et ſine dubio diſpoſitio illorum iurium non eſt generalis, quia non fuiſſet tunc opus id in ſeruis ſpecialiter ſtatuere, prout in illis ibi fit. Et ſic apparet illa iura nihil penitus facere. Ad prædicta optimè facit tex. in. l. Quod ſi in diem. §. Non ſolum. ff. de petit. hæredit. Vbi immò diſtinguuntur negocia defuncti, ſeu hæreditaria à negocijs proprijs ipſius hæredis, Et loquitur poſt aditam hæreditatem, Quia antea non datur petitio hæreditatis. Non obſtant, Quartò not.in. l. j. §. veteres. ff. de acquiren. poſſeſs. Et alibi, vt in arg. Quoniam ex ſupradictis apparet reſponſum, Admittendo etiam, quòd per aditionem res deſinant dici hæreditariæ, Et efficiantur propriæ ipſius hæredis: Hoc enim nihil facit quò ad ipſam hæreditatem, de qua nunc agitur, quæ in alio conſiſtit, quàm in ipſis rebus, vt ſupra dictum fuit.
44 Non obſtat Quintum arg. Quia reſpondeo, quòd iſta rectè dicitur hæreditas illius defuncti: Non tamen quòd iſta verba poſſeſsiua, ſeu iſtud genitiuum denotent Dominium, ſed denotant, & deſignant perſonam illius, qui repræſentatur per iſtud ius reſidens nunc in perſona hæredis: Nec enim, licet dicamus, hæc eſt hæreditas Titij, intelligimus, quòd Titius ſit dominus rerum: Quia

hæreditas præſupponit illum eſſe defunctum: Cum in perſona viuentis non detur hæreditas, vt not. in. d. l. j. de hæreditate vendit. Defunctus autem nihil habere poteſt, quia mors omnia ſoluit §. deinceps, in auct. de nupt. Sed denotamus, & demonſtramus, perſonam repræſentatam. Nam alioquin, ſi ſic arguere volumus prout in arg. habetur, ſequeretur, quòd nec etiam antequàm ſit adita, poſſet dici hæreditas, quod tamen nemo eſt qui neget.

45 Non obſtat ſextum. ſ. de. l. Qui Titij. ff. de his quib. vt indig. Nam reſpondeo, quòd ille tex. potiùs probat contrarium: licèt enim dicat, quòd non petit principaliter hæreditatem Titij (quod verum eſt) Et ideò non repellitur, Non tamen negat illam eſſe Titij hæreditatem: Immò expreſsè illam ſic appellat: licèt ille eam non principaliter petat, ſed aliam, ſub qua & iſta continebatur, Probat igitur ille tex. quòd duæ ibi erant hæreditates. ſ. vna Titij, altera eius hæredis, quæ præcedentem continebat. Ille autem petijt illam hæredis, ſub cuius vniuerſalitate continebatur etiam hæ-
46 reditas Titij, dicitur illum admitti: Quia multa in conſequentiam & ſub quadam generalitate veniunt, & permittuntur, quæ aliàs non venirent, nec permitterentur, vt not. in. l. j. ff. de legit. tut. Sed non propterea ſequitur, quin ſit hæreditas illa, licèt non prin-
47 cipaliter petatur: Immò contrarium ſequitur. Non obſtat vltimum. ſ. l. paterfamiliâs, ver. At cum ſubſtitutus. ff. de priuil. cred. Nam ex ſupradictis colligi & ad iſtud poteſt reſponſio: Quia licèt patris, & filij hæreditas vnita ſit, Et factum ſit etiam vnum corpus reſpectu bonorum: Item licèt non poſsit ſeparari adinuicem, Et ille ſubſtitutus teneatur omnibus creditoribus & patris, & etiam filij: Non tamen ex his remanet, quin adhuc dici hæreditas illa poſsit, licèt ſit cum bonis filij vnita, ſeu cum eius hæreditate: Immò ille tex. contrarium dicit, quia appellat hæreditatem patris, licèt adita ſit per filium, & non obſtante quòd dicat non poſ-
48 ſe diuidi, ſeu vnitam eſſe. Vltra quod eſt aduertendum, quia ex alio etiam ille tex. poſſet euitari: Quia ſcilicet ibi pupillus, qui patris adiuerat hæreditatem, & in cuius perſonam dicimus ius illud repræſentans defunctum reſidere, quod hæreditas appellatur, iam mortuus erat: Ideò nil mirum eſſet, ſi in illo caſu fateremur, hæreditatem patris non ampliùs dici hæreditatem: Quia non dicimus propterea, quòd perpetuo dicatur hæreditas: Et ſic etiam poſtquàm ille, qui adiuit deceſſerit, & alius ſibi hæres fuerit: Sed dicimus, quòd etiam poſtquàm primus hæres adiuit, remanet tamen

adhuc hæreditas, quia in eius perſona reſidet ius illud repræſentans defunctum: Quod hæreditas dicitur, vt per Bart. in. d. Rubr. de acquirend. hæredit. Et in. l. iij. in prin. ff. de bonor. poſſeſs. Verum poſtquàm deceſſit & ille, in cuius perſona illud ius, quod hæreditas appellatur, reſidebat, non negatur ius, quod defunctum repræſentabat in perſona ipſius hæredis extingui, ipſo nunc mortuo: Iſtud enim eſt verum, quòd illud ius tunc extinguitur, Et aliud nunc ſuccedit repræſentãs ipſum hæredem nunc defunctum: Et in iſto caſu loquitur contrarium. Et iſta ſolut. poteſt deſeruire etiam aliquibus alijs ex ſupradictis contrarijs. Et ex iſtis omnibus apparet hanc opinionem contra communem eſſe de iure multum probabilem, videlicet quòd hæreditas adita adhuc hæreditas propriè di-

49 catur. Quæ etiam vltra ſupradicta confirmatur ex diffinitione ipſius hæreditatis, de qua per iuriſconſultum in. l. Nihil aliud eſt hæreditas. ff. de reg. iur. Quòd eſt ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit: Quæ diffinitio, ſine dubio, cadit etiam poſtquàm hæres adiuit: Quia illa ſucceſſio, quæ ante aditam hæreditatem erat penes neminem, nunc, ea adita, eſt penes hæredem: Immò nec antea eſt penes eum. Neque verum eſt, quòd deſinat eſſe iſta ſucceſſio penes eum per aditionem: Tum quia, ſi tunc incipit penes eum eſſe, non poteſt eodem tempore deſinere etiam eſſe. d. l. Titio cum morietur. ff. de vſufruct. Et. l. cum vſufructum, de vſufruct. leg. Tum etiam, quia, ſi deſineret penes eum eſſe ipſum ius hæreditatis, & ipſa ſucceſſio, ſequeretur quòd non poſſet perſequi, & retinere iura ipſa hæreditatis: Cuius contrarium apertè eſt in iure verum. Cum ergo diffinitio ipſius hæreditatis remaneat, & ſit penes ipſum hæredem, etiam poſtquàm adiuit, Quæ diffinitio po-

50 nit ſubſtantialia rei diffinitæ, vt not. Doctores in. l. j. ff. de teſt. in. l. j. in prin. ff. de acquiren. poſſeſs. Dixi ego ſupra in Rubr. in prima quæſtione, Sequitur quod ipſa hæreditas, & propriè quidem ſit penes hæredem, poſtquàm adiuit: Cum penes eum, Et non alibi ſit ipſum ius, ſeu ipſa ſucceſſio, quæ eſt hæreditas, vt Bart. met declarat ſic hæreditatem in locis ſupra allegatis. Item quia hæ-

51 res, & hæreditas ſunt correlatiua adinuicem: Neq; poteſt dici hæres qui non habet hæreditatem: Hæres autem non eſt, niſi poſtquàm adiuit, vt probatur in. l. iij. §. ſi quis hæredi. ff. de ſtat. liber. Ergo neceſſe eſt, vt dicamus poſt aditam illum habere hæreditatem, Quod verum eſt, neque antea illam habet, quàm eam adierit.

52 Et ex prædictis poſſumus inferre ad deciſionẽ quæſtionis, de qua

hic per Crot.poſt Bart. in.l.fi.§.quando .ff. ad ſenatuſconſ. Tert. Si ſtatutum excludit filiam dotatam ab hæreditate patris, extantibus maſculis (prout communiter huiuſmodi ſtatuta per Italiam extant): Si contingat patrem decedere,relictis filio,& filia,qui filius ſolus extitit patri hæres, excluſa ſorore: Et poſtmodum contingat etiam filium decedere,nullis alijs relictis bonis præter paterna: Nunquid ſoror poterit fratri nunc defuncto ſuccedere? Et Bart. Ibi concludit, quòd poterit,Ea potisſimum ratione, quia non eſt ampliùs hæreditas patris iſta, de qua nunc agitur, & à qua filia eſt per ſtatutum excluſa: Quæ ratio in iſtis terminis ſine dubio eſt vera, quòd nunc non ſit ampliùs hæreditas patris: Quoniam licèt etiam poſtaditam verum ſit dici hæreditatem, prout. ſ. concluſi,Tamen illud eſt verum, quia ius repræſentans defunctum eſt penes ipſum hæredem. Verum,cum ſit mortuus etiam ipſe hæres, extinctum remanet ius illud repræſentans primum defunctum: Et ſuccedit aliud ius repræſentans perſonam hæredis, qui nunc mortuus eſt: Ideoquè dicitur hæreditas fratris, de qua hæreditate ſtatutum non loquitur. Et iſta eſt communis opinio, ſecundum Crot. hic, Et per Doctor. in. l. j. ff. de acquiren. poſſeſs. Vbi aliquando dixi. Quod etiam fatetur Bal. in tit. Epiſc. vel abbat. §.Quinimo. in fi. quando. ſ. frater decedit ab inteſtato, vt ibi per eum. Idem tenet Rom. in conſ. clxviij. loquens in filia, quæ renuntiauerat hæreditati paternæ, vt non impediatur ideò fratri
53 ſuccedere. Quod etiam confirmatur alia ratione, Quia huiuſmodi ſtatuta excludentia filias fœminas dotatas propter maſculos intelliguntur, vt ſint dotatæ de bonis illius, de cuius ſucceſsione agitur, ſeu quòd excludantur à ſucceſſione dotantis tantum.Ita in ſpecie declarat Bald. in. l. Nequè mater, in fi. C. de iure dot. in. l. j. ver. Modo accidit. C. de legit. hæred. Petr. de Anch. in conſil. lxxx. Retento ordine. Ang. in conſil. cxxvj. Teſtamenti factio publici iuris eſt, in fi. Idem tenet Alex. in conſil. clj. col. j.
54 ver. Et dum ſtatutum prædictum.vol. ij. latisſimè Albert. Brun. in tract.Extantibus maſculis,in viij parte,Quæſtione xvj.Item confirmatur iſta opi nio,Nam iſtud ſtatutum eſt reſtringendum, quia derogat diſpoſitioni iuris communis, ſecundum quam ita admittebantur fœminæ, ſicut maſculi. l. Maximum vitium. C. de lib. præter. Ideò reſtringi, & intelligi debet in terminis tantum, prout loquitur, videlicet in excluſione ab hæreditate patris, & non aliorum. l. Si verò. §. de viro. ff. ſolut. matr. c. cum dile-

ctus, de conſuet. Ad quod etiam optimè facit, quod not. Bald.
55 in. l. j. Quæſtione Quinquageſima. ff. de rer. diuiſ. Quòd ſi vnus ex fratribus renuntiat feudo paterno, Et pater moriatur, Et in feudo illo ſuccedant cæteri fratres: Si poſtea contingat vnum ex dictis fratribus decedere, poterit iſte, qui feudo renuntiauit, ei ſuccedere in dicto feudo: Quia renuntiatio ad iſtum caſum non trahitur, arg. l. Paulo calimacho. §. j. ff. de leg. iij. Et in. c. j. de eo qui finem fac. agn. in vſib. feud. Et dicit Iaſ. in. d. §. veteres. hanc opinionem eſſe communem, & ab ea nullus vnquàm diſcre-
56 pauit, Et quòd ipſe ſæpe ita conſuluit. In contrarium tamen multum obſtat, quia communiter dicitur per Doctores, Quod ratio iſtius ſtatuti eſt fauor agnationis conſeruandæ, vt not. in. l. Maximum vitium. C. de liber. præter. in. l. liberorum. ff. de
57 verbor. ſignific. Quæ ratio, cum vnica ſit, habetur pro expreſſa, vt not. glo. in. l. Quanuis. C. de fideicom. Et ibi Bald. Alexand. plenè in conſil. lij. col. iij. in fi. ver. Quinimo plus dico, Et in conſil. lxxxv. col. j. ver. Pro hoc facit, vol. ij. Et dicit quòd iſtud habet locum etiam in ſtatutis. Idem Alexan. in conſil. 100. col. ij. ver. Conferendo ergo, eod. vol. Dec. conſil. ccccclxv. col. ij. ver. Nam dum teſtator, cum multis alijs, quæ adduci poſſent, Et hic per Crot. Qui ad hoc alleg. tex. in. c. ſuggeſtum, de appellat. Vt per eum poſt Iaſ. in. l. j. §. veteres. ff. de acquir. poſſeſs. Et iſta ratio pariter militat, quando deceſſit frater relictis alijs fratribus. Quinimo ratio iſta augetur hoc caſu, & magis mi-
58 litat. Nam ſi filia fuit excluſa ob rationem agnationis ab hæreditate patris, quæ magis eſt filijs à iure debita. l. ſcripto. ff. vnde lib. l. cum ratio, de bon. damnat. l. Nam etſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam. Facit. l. In ſuis. ff. de lib. & poſth. in. l. fi. C. de codic. Multò ergo magis erit dicendum, vt excludatur à ſucceſſione fratris, & ſic tranſuerſalium, arg. l. ſi viua matre. C. de bon. mater.
59 Fit autem extenſio etiam in exorbitantibus de caſu ad caſum propter identitatem rationis, vt eſt glo. not. in auct. vt hi, qui oblig. ſe perhib. habere res minor. in ver. Ad curationem, vbi Ang. Not. in Clem. j. in ver. Eligatur, de elect. tex. in. l. filium habeo. ff. ad Senatuſconſ. Maced. Vt hic per Crot. Et certè illa interpretatio Doctorum ad iſtud ſtatutum, videlicet, vt intelligatur & reſtringatur ad hæreditatem ipſius patris tantum, videtur omnino contra mentem ipſius ſtatuti: Nam voluit ſtatutum bona ipſa ad maſculos deferri excluſis fœminis: Nos autem nunc volumus

ipſa bona maſculis iam quæſita eis auferre, Et ad fœminas deferre: Eſſet enim quodammodo momentanea hæc prouiſio: Si ipſis agnatis adhuc ſuperſtitibus aufferrentur bona, Et ad fœminas transferrentur. Et ſi quidem per prædicta volumus ſuſtinere hanc partem, quæ eſt rationabilis, & ſuſtentabilis: Poſſumus ad ea, quæ pro communi adducta fuere ſic reſpondere. Et primò, ad illud, quòd non dicitur ampliùs hæreditas patris, ſed proprium patrimonium hæredis, de facili reſpondetur: Quia licèt propriè & ſtrictè loquendo verum eſſet, quòd non poſsit dici hæreditas patris hoc caſu, quia iam ipſe hæres patrem repræſentans defunctus eſt (Nam aliàs, ipſo adhuc viuo exiſtente, ſecus eſſet, vt dixi. ſ.) Tamen non poteſt negari, neque aliquis eſt, qui hoc neget, quin ſaltem largè, & impropriè dici hæreditas poſsit, ſi non eſſentialiter, ſaltem demonſtratiuè: Quia ſic denominatur ſub nomine hæreditatis patris, vt demonſtrentur illamet bona, quæ quondam il-
60 lius patris fuere. Sed non eſt dubium, quòd in quacunque materia fieri extenſio poteſt de ſtricta ſignificatione vocabuli ad latam, Et de propria ad impropriam propter identitatem rationis, vt. ſ. dictum eſt, ergo, &c. d. l. Filium habeo. ff. ad maced. Iuncta. l. j. illo tit. Et iuncta. l. Quid ſi nepotes. ff. de teſtam. tut. cum ſimil. Vt per Alexand. in conſil. lxviij. col. fi. ver. Et conſtat, vol. iij. Et conſil. xvij. col. pen. ver. Nec obſtat, eo vol. Et in conſil. lxviij. col. ij. ver. Et conſtat. vol. iij. Vltrà not. in. l. ſi conſtante. ff. ſol. matr. Et in auct. Quas actiones. C. de ſacr. ſanct. eccl. Abbas in Clem. j. de elect. Et in. c. cum dilecta, de confir. vtili, vel inutil. Cum multis alijs: Immò non dicitur tunc extenſio, ſed comprehenſio, quando fit ob identitatem rationis, pulchrè per Paul. Caſtr. in conſ. lxxiij. præſens caſus, vol. ij. Alex. in conſ. v. vol. v. in fi. Iaſ. in conſil. cxli. col. v. ver. Iſtud apertè patet. vol. ij. Idem Iaſ. in conſ. lxiij. col. iij. Ad fin. Dicit, Quòd quando eſt eadem ratio, non dicitur extenſio, ſed comprehenſio, ſicut genus continet ſuas ſpecies: Quando autem rationes ſunt ſpecie differentes, ſimiles tamen, tunc dicitur extenſio. Facit quod dicit Oldr. in conſ. cclxviii. col. ij. Ad finem, in ver. Quartò pro eadem parte. Et in conſil. clxxxv. in fi. Vbi dicit, Quòd quando eſt eadem ratio, non dicitur extendi lex, ſed enucleari. Non obſtat illud, quod dicebatur, ſtatutum huiuſmodi debere intelligi, quòd fœmina excludatur à ſucceſsione dotantis tantum, & non etiam aliorum. Ideò cum non fuerit in caſu noſtro dotata à fratre, non re-

manet ab eius ſucceſſione per tale ſtatutum excluſa. Nam reſpondetur, Quòd immò iſtud ſtatutum requirit filiam eſſe dotatam: Et intelligi debet ſemel tantum, non autem vt tot dotes conſequi debeat, quot ſunt perſonæ ſibi coniunctæ, quas decedere contingit: ſeu vt toties dotetur, quoties venit caſus ſucceſſionis diuerſarum perſonarum: Quia iſta eſſet ſatis inſulſa intelligentia, quòd à
61 ſingulis eſſet dotanda: Et ſtatuta ſunt ita intelligenda, ne mereantur à ſapientibus reprehendi, & vt euitetur abſurditas, arg. not. per glo. in. l. Damni infecti ſtipulatio. §. ſi is, in ver. Aliquis iudaicè. ff. de damn. infect. Bal. in. l. Quicunquè, col. pen. C. de ſeru. fug. Alexan. in conſil. lxxxiij. col. ij. ver. Et ſtatuta, & col. v. ver. Et dicit quòd ſtatutum, vol. ij. Optimè facit quod dicit Iaſ. in conſ. cxv. col. antepen. ver. Secundò reſpondetur, vol. iiij. Vnde benè fateor, quòd requiritur, vt ſit dotata, quando agitur de
62 eius excluſione, ita quòd non ſufficeret eam poſtea dotari: Sed tamen ſufficit, quòd ſemel fuerit dotata: Prout in ſpecie ita determinat Rom. in conſil. ccccxlij. in prin. Vbi vult, quòd ſi filia non reperitur à patre dotata tempore, quo ſibi defertur hæreditas matris, non excludatur ab eius ſucceſſione, licèt poſt dotaretur: Secus verò ſi tunc reperiretur à patre dotata, quando defertur ſibi dicta hæreditas materna, quia tunc excluderetur, licèt non ab ea dotata reperiatur, ſed à patre: Et idem dicit Ruin. in conſ. clxv. col. fi. vol. iij. Vbi requirit filiam reperiri dotatam tempore quo de ſucceſſione agitur: Quia qualitas adiecta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi. l. In delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal. Sufficit tamen quod ab aliquo ex nominatis fuerit dotata, etiam quòd non fuerit is, de cuius ſucceſſione agitur: Quoniam ſtatutum non conſiderat perſonam dotantis, ſed fauorem agnationis, cui non erit ſatisfactum, ſi mulier ſuccedit: licèt ipſi mulieri ſit ſatisfactum, quia reperitur dotata, quanuis non ab eo de cuius ſucceſſione nunc agitur, ſed ab alio. Rom. in conſil. ccccl'xxxv. In fine primi dubij. Et dicit Cur. Iun. in conſil. x. In fine, quòd illud dictum Petr. de Anchar. in, d. conſil. lxxx. Dum intelligit dictum ſtatutum, vt excludatur fœmina à ſucceſſione dotantis tantum, & non alterius, eſt periculoſum, & quòd non eſt tenendum. Et certè mihi ſatis alienum à ratione ſtatuti, & ab eius mente videtur, quòd ad hoc vt fœmina excludatur propter maſculos, quibus ſtatutum voluit fauere, ſit neceſſarium, vt tot dotes conſequatur, quot ſunt illi, à quorum ſucceſſione venit excludenda, aliàs admit-

tatur ipſa. Non obſtat quòd iſtud ſtatutum eſt odioſum, & exorbitans à regulis iuris communis, vt in. l. Maximum vitium. C. de
63 liber. præter. Et ideò ſtrictè intelligendum, &c. Nam primò reſpondetur, quòd immò etiam in odioſis poteſt fieri extenſio de caſu ad caſum, ex identitate, vel maioritate rationis, dicta. l. Filium habeo, iuncta. l. j. ff. Ad ſenatuſconſ. Maced. Et iuncta. l. Qui exceptionem, in prin. ff. de condict. indeb. Et iuncta l. Quid ſi nepotes. ff. de teſtam. tut. Immò etiam in correctorijs, vt per Alexan. in conſil. xvij. col. pen. ver. Nec obſtat, Et in conſil. lxviij. col. fi. ver. Et conſtat. vol. iij. latè Crau. in conſ. vltimo, ver. ſeptimo conſidera, cum multis aliis quæ adduci poſſent, & dixi. ſ. Et hoc fatendo quòd iſtud ſtatutum ſit odioſum.
64 Quia negari iſtud poſſet: Immò poſſet dici, quòd ſit fauorabile, & fauore quidem publico introductum; videlicet vt bona in familia conſeruentur. l. i. §. pen. ff. De vent. inſpic. Quod etiam fuit aliàs de iure antiquo per hanc rationem ſeruatum, vt in §. Cæterum, inſtit. De legit. agnat. ſucceſsione. Et tradunt Doctores in
65 d. l. Maximum vitium. Quod præterea manifeſtò apparet, quia hæc diſpoſitio non fuit principaliter inducta ob odium mulierum: Quæ in hoc nullo odio dignæ ſunt, vt expreſsè probatur in. d. l. Maximum vitium, ſed fuit principaliter ita ſtatutum ad fauorem maſculorum, vt bona inter eos, & ſic in familia conſeruentur: Quod verò fauorabile eſt, iuribus. ſ. allegatis, vt not. omnes in l. liberorum. ff. De verbor. ſignific. Et in. d. l. Maximum vitium: Ergo non odioſa, ſed fauorabilis dici debet, arg. l. Si quis nec cauſam. ff. ſi cer. pet. Et in ſpecie eſt tex. qui ita declarat in. l. Qui exceptionem, in prin. ff. de cond. indeb. Rom. conſ. xxxix. ver. Vt enim cognoſcatur. Aret. in con. xxix. col. vij. ver. Quartò præmitto. Deci. in conſil. cclxxiij. col. fi. ver. Non obſtant. Idem in. l. Venia, col. pen. C. De in ius voc. Crau. in conſil. cxviij. col. iij. In ſpecie inferens ad ſimile ſtatutum, vt per iſtam rationem non debeat dici odioſum. Et in conſil. ccxlij. col. j. Puto tamen ſuper hoc valdè inſpicienda eſſe verba ſtatuti, Et attendendum eſſe modum loquendi, quo vtuntur ſtatuentes: Quia de facili poterit deprehendi eorum intentio. Aliàs cogita, Et non recedas à communibus: Præſertim quando ſtatutum ſe reſtringeret ad patrem tantum, Et de eius hæreditate, vel ſucceſsione ſpeci-
66 ficè loqueretur: Quia limitata cauſa limitatum producit effectum, l. In agris. ff. De acquiren. rerum domin. l. cancellauerat. ff. de

his,

his, quæ in teſtam. del. Dec. in conſil. ccccxxiiij. col. iij. ver, Non conſtat ergo: Nam cum ſtatutum ſignanter loquatur de hæ-
67 reditate patris, non eſt cur velimus ad aliorum quoquè hæreditatem, ſeu ſucceſsionem illud extendere. Quia ſi de alijs quoquè voluiſſent intelligere ſtatuentes, facile ipſis fuerat id exprimere; l. j. §. Sin autem ad deficientis. C. De cad. toll. c. Inter corporalia. §. Sed neque, de tranſlat. prælat. c. ad audientiam, in fi. de decimis. Et per iſta iura ita arguit Soc. Interpretando ſtatutum ſimile in conſil. lxxiiij. col. j. vol. iij. Et negari non poteſt,
68 quin iſta diſpoſitio deuiet à regula iuris communis. d. l. Maximum vitium. C. De liber. præt. Et cum loquatur ſtatutum de excluſione ipſius fœminæ ab hæreditate patris, oportet intelligere de hæreditate immediate proueniente ab ipſo patre, non autem de illa, quæ mediate prouenit. ſ. mediante perſona fratris, Bart. in l. j. §. Ex Incendio. ff. de Incend. ruina, & naufr. optimè facit quod dicit Petr. de Anchar. in conſil. cccxv. in ver. Item quarta. Pulchrè Oldr. in conſil. xxv. ſub Rub. De ſepult. Et facit etiam ad hoc propoſitum tex. in. l. Qui liberis. §. hæc verba. ff. De vulg. & pupill. Et hoc præſertim etiam, quia loquimur mortuo ipſo fratre, in cuius perſona reſidebat illud ius repræſentandi defunctum, quod hæreditas dicitur, vt ſupra dictum eſt: Et quod ius vnà cum ipſo perijt, & aliud exortum eſt ipſum fratrem repræſentans nuper defunctum, quod eius hæreditas dicitur. Et ſic nullo modo dici ampliùs patris hæreditas poteſt etiam ſecundum il-
69 lam opinionem, quam ſupra tenui. Demum pro iſta communi opinione, in terminis ſupradictis eam intelligendo, allego tex. optimum in. l. Qui Titij. ff. de his quib. vt indig. Vbi ille, qui eſt prohibitus Titio ſuccedere, puta excluſus, quia accuſauit eius teſtamentum, non eſt propterea excluſus ab hæreditate eius, qui illi ſucceſſerat: Et allegat rationem ille tex. Quia non principaliter in Titij hæreditatem ſuccedit, cuius teſtamentum accuſauerat. Conſidero igitur illam rationem, videlicet, Quia ſuccedendo eius hæredi, non petit eius hæreditatem principaliter, ideò admittitur: Ita ergo & in propoſito dicamus, Quòd licèt filia excludatur ab hæreditate patris, non tamen etiam excludatur, quin fratri poſsit ſuccedere, licèt ipſi patri hæres extiterit propter rationem, de qua ibi, quæ multum eſt ad propoſitum. Niſi replicando diceremus, non tantum dici filiam excluſam quominus fratri ſuccedat, quia hæc dicatur adhuc hæreditas patris: Sed etiam quia licèt ſit hæreditas fra-

tris, & non amplius patris, tamen etiam ab ea cenſeatur excluſa, ideò quia militat eadem ratio, per ea quæ ſupradicta ſunt. Et in caſu.d.l.Qui Titij, Ideò non prohibetur, ſuccedere hæredi illius cuius teſtamentum accuſauit, quia verè non militabat quoquomodo eadem ratio, immò omnino ceſſabat. Ideò cogita, apud me enim
70 res eſt ſatis dubia. Et ex prædictis etiam decidi poteſt alia quæſtio, Videlicet ſi filia renuntiauit hæreditati patris, An ideò cenſeatur etiam excluſa, vt non poſsit fratri, qui extitit hæres patri,
71 ſuccedere. Item infertur etiam ad aliam quæſtionem. Si extet ſtatutum, Prout Mediolani, Et Florentiæ extat, vt mulier cum hæreditate non poſsit extra territorium nubere: Si contingat mulieri eſſe delatam hæreditatem, Et eam adiuerit, An poſsit poſtea extra territorium nubere. Has quæſtiones plenè tractaui, & diſcuſsi in d. l. j. §. Veteres. ff. de acquiren. poſſeſſ. Vbi proprius eſt locus, Ideò nunc vlteriùs non inſiſto.
72 Not. Secundò ex iſto tex. ſecundum Paul. Caſtr. Quòd licèt alienatio fieri non poſsit per hæredes inuicem grauatos reſtituere, Vt eſt tex. in. l. fi. C. communia de leg. Et in auct. Res, quæ ibi poſita, vbi omnes id not. Et in corpore vnde ſumitur: Tamen poterit inter eos diuidi ipſa hæreditas, vt in hoc tex. probatur, licèt diuiſio dicatur ſpecies alienationis. l. j. C. communia vtri-
73 uſquè iudicij. Et ratio poteſt eſſe, quia licèt dicatur ſimilis venditioni, vt in. d. l. j. dicitur, Non tamen eſt omnino ſimilis, vt ibidem not. Et facit tex. in auct. de litig. in fine prin. Qui eſt notabilis ad hoc, Vbi dicit, quòd non cenſetur fieri alienatio, quando res diuiditur inter ſucceſſores: Et ideò non habet locum illa diſpoſitio prohibens rem litigioſam poſſe alienari. Vel aliter dic, Quòd quando bona diuiduntur inter grauatos, non egreditur tunc perſonas per teſtatorem nominatas, ad quas voluit hæreditatem ſuam peruenire: Vnde prohibita eſt alienatio. ſ. in extraneos, hoc eſt non nominatos per ipſum teſtatorem: At iſte actus diuiſionis fit quodammodo ex permiſſu, & voluntate ſaltem tacita ipſius teſtatoris: Nam cum inſtituit iſtos æqualiter in eius hæreditate, Perinde eſt, ac ſi expreſsè vnicuiquè partem dimidiam dediſſet, prout etiam ſic potuit eſſe facta ipſa inſtitutio: Ideò quando diuidunt, dicuntur potiùs exequi voluntatem teſtatoris, quàm illi contrauenire. Et iſtud procedit, non ſolum quando erant adinuicem grauati, Sed etiam ſi alter tantum fuiſſet grauatus alteri non grauato reſtituere; Immò etiam ſi extraneo fuiſſent grauati reſtituere, poterunt

nihilominus, & eo caſu inter ſe diuidere, vt per eundem Caſtr. Et tunc ratio eſt, quia diuiſio non durat, niſi vſquè quo pendet conditio, ſub qua fideicommiſſum relictum eſt, illa autem eueniente, & purificata, tunc diuiſio reſcinditur, nec habet ampliùs effectum.
74 Nam & vera alienatio interim facta valida foret etiam in perſonam extranei, ſed reuocaretur poſtea ſtatim eueniente conditione fideicommisſi, vt expreſsè dicitur in. d. l. fi. C. Communia, de leg. Nec prædictæ concluſioni obſtat tex. in. l. Cum hi. §. Si v-
75 ni. ff. De Tranſact. Vbi diuiſio fieri non poteſt, ſine interuentu prætoris. Nam poſito quòd ille tex. intelligatur, & procedat etiam in diuiſione, illud ibi eſt fauore alimentorum ſic ſtatutum, vt interueniat præſentia, ſeu auctoritas iudicis: Et hoc ne aliàs fraus alimentario fiat: Aut ne cogatur minutatim (vt ita dicam) & à pluribus diuiſim alimenta ſuſcipere, vt Bart. Ibi dicit. Poſſunt igitur iſti cohæredes diuidere inter ſe hæreditatem, Et diuidendo portio vnius ſuccedit in locum portionis alterius ſecundum eundem Caſtr. Et alleg. tex. in. l. Cum pater. §. hæreditatem. ij. ff. de leg. ij. Quod declara, & intellige, vt dixi in præmiſſis. Et in-
76 ducit hoc ad quæſtionem de duobus emphiteotis, quibus fuit fundus in emphiteoſim conceſſus, ita vt, vno præmoriente ſine filijs, portio ad ſuperſtitem perueniat, Quòd iſti poterunt inter ſe diuidere etiam irrequiſito Domino: Quia nullum ex hoc illi infertur præiudicium, vt per eum. Quod puto verum per ſupradicta. Et potisſimum per rationem primo loco asſignatam, videlicet, quia res non egreditur perſonas denominatas in inueſtitura. Aliud aùtem dictum ſupra in bonis fideicommiſſo ſubiectis, Videlicet quòd valet interim alienatio, pendente conditione fideicommisſi, non ita hic procedit: Quia illa ratio, quòd bona fideicommiſſo ſubiecta non poſſunt alienari, propter præiudicium vocatorum, ceſſat quandiu non extitit, aut non fuit verificata conditio fideicommisſi: Ideò nil mirum ſi interim ſuſtinetur alienatio. d. l. fi. C. com-
77 munia de leg. At in re in emphiteoſim conceſſa non ſolum prohibetur alienatio, irrequiſito Domino, propter præiudicium, quod ei inferri, & reſultare poſſet, ſed etiam propter eius recognitionem, & reuerentiam: Ideò enim requiritur huiuſmodi conſenſus: Prout idem etiam de ſolutione laudemij dicitur, Vt tradit Afflict. De Prohib. feu. alien. per Feder. in. §. Illud, col. iij. ver. Sed iuxta hoc. Vnde licèt ratio illa reſpectu præiudicij ceſſaret, ſuperſtitibus illis inueſtitis: Tamen militaret alia ratio ſcilicet re-

cognitionis, & reuerentiæ, quando fuiſſet facta inter alias perſoſonas, quàm in ipſa inueſtitura denominatas: Quæ ratio ceſſat in diuiſione, per ſupradicta. De hoc tamen etiam dicemus infra in Decima quæſtione Bart. Similiter illud, quod tangit Iaſ. in primo not. omitto, Quia illa materia pleniſsimè tractabitur in Prima, Et Secunda Quæſtione Bart.

78 Not. Tertiò, Quòd id, quod eſt in vno iudicio deciſum, non poteſt in alio etiam per viam exceptionis in dubium reuocari: Nam dum in ſecundo iudicio pœna petitur, non poteſt opponi exceptio, quòd non ſit commiſſa pœna, quia ei licuerit fideicommiſſum petere: Quoniam id iam fuit in priori iudicio cognitum, & deciſum. Nec etiam poteſt dici, male fuiſſe iudicatum: Quia pro ſententia, quæ præſertim tranſiuit in iudicatum, ſemper præſumitur. l. Herennius. §. Gaia. ff. De euict. c. ſicut, & c. cum Bertoldus, de re iudic. Et ſupradictum fuit. Et ſic iſtud notab. procedit, etiam quòd id fuiſſet deciſum in ſententia iniqua, vt hic per Ang. Paul. Et Iaſ. Et de hoc latiùs videbimus in quinta opp. Bar. Nam etiam iniqua ſententia tranſit in rem iudicatam, niſi fuerit appellatum.

79 Limitatur tamen hoc, ſecundum Iaſ. Vt procedat in iudice ordinario, ſecus autem in delegato: Quia cum ipſe in mandatis per delegationem habeat expreſsè, quòd ſecundum ius cauſam terminet: Si contra ius facit, Iudicat contra formam ſibi præſcriptam, & ſic contra intentionem delegantis, conſequenter ſententiã eſt nulla ipſo iure: Ideò non tranſit in rem iudicatam. Quod fuit dictum Othonis Card. in. c. fi. per illum tex. de præben, Et alij ſe-

80 quuntur: Vt hic per Iaſ. Rip. Et Crot. Facit etiam quod dicit Bart. in. l. Diem proferre. §. ſtari. ff. de arbitr. Vbi dicit, quòd ſi fiat compromiſſum, ita vt procedatur de iure, & de facto, ſententia verò feratur de iure tantum, vt ſæpe fieri ſolet: Arbiter autem laudum ferat contra ius partis, erit nullum: Quia exceſsit formam mandati, & ſic compromiſsi, quod non licèt. l. Non di-

81 ſtinguemus. §. de officio. ff. de arbitr. Quod & in delegato pariter dicitur, videlicet, quòd non debet, nec poteſt formam mandati excedere. c. Cum in iure peritus, De offi. & poteſt. iud. deleg. Et. c. cum dilecta, de Reſcript. Vbi Abb. l. Diligenter, ff. Mand. Alexan. in conſil. xxij. vol. v. Cum alijs hic adductis per Iaſ. Et Rip. Sed breuiter in hoc concludendo, quia hæc non eſt principalis materia noſtra, Puto contrariam ſententiam eſſe veriorem: Quam etiam tenet hic Iaſ. Et ſequitur Ripa in delega-

to, poſt Felyn. in. c. cauſam quæ, De re iudic. Qui pariter in delegato tenet hanc opinionem contra Bart. Sed in arbitro ipſe tandem defendit ſententiam Bart. in. d. §. ſtari, vt ibi per eum in
82 vlt. col. Sed quicquid in hoc ſit, verior mihi videtur alia opinio contra Bart. Videlicet, quod immò etiam in iudice delegato, & etiam in arbitro teneat huiuſmodi ſententia, & non ſit nulla, ſed ſit neceſſaria appellatio: Quia illa verba non inducunt formam, vt per Innoc. in. c. Prudentiam, de offic. deleg. Et per alios, quos alleg. Fely. in. d. c. Cauſam quæ, de re iudic. Nam mihi non videtur, quòd in hoc facienda ſit differentia inter iudicem ordina-
83 rium, & delegatum, & etiam arbitrum: Quia etiam iudex ordinarius cenſetur habere in mandatis à lege, vt iuſtitiam faciat, Et vt ſtatuta ſeruet: Et hoc quidem ipſe iurat, quando creatur iudex: Vt in l. Rem non nouam. C. de iud. Et in auct. De iudicibus. §. pen. Et in auct. Iuſiurandum, quod præſtatur ab ijs. Et tamen licèt ſententiam iniuſtam proferat, non eſt nulla. d. c. Cum inter, in fi. De ſent. & re iudic. l. ij. C. Quando prouoc. non eſt neceſſe. l. j. §. Item cum contra conſtitutiones. ff. Quæ ſententiæ ſine appel. reſcind. Et idem in arbitris dicam: Quia ad inſtar iudiciorum redacti ſunt arbitri. l. j. ff. De recep. arbitr. Nequè illa verba delegationis, vt iuſtitiam faciat, ſeu compromiſſi, vt procedat de iure tantum in ſententiando, hoc operantur, vt ſcilicet dicatur ideò
84 nulla ipſa ſententia, quia contra ius partis lata fuerit: Tum quia tacitè id ſubintelligebatur, vt dictum eſt: Ideò nihil operatur eius expreſsio. l. iij. ff. de leg. j. Vbi not. Doctores. l. Non rectè. C.
85 de fideiuſſ. Tum etiam quia iudex poteſt plerunquè iuſta, ſeu probabili cauſa moueri ad ita ſententiandum, licèt erret, putans tamen ſe iuſtitiam facere, Et nihil aliud requirere videntur verba illa: Adeò quòd non propterea dicetur iudex delegatus tunc con-
86 tra formam commiſsionis feciſſe. Item quia illa verba compromiſſi, vt de iure tantum procedat in ſententiando, in procedendo autem de iure, & de facto, hoc important, videlicet, vt licèt procedere poſsit, non ſeruata iuris diſpoſitione, ſed ex ſimplici ſuo arbitrio, Non ſic tamen in ſententiando vult: Immò tunc vult ſeruandam eſſe iuris diſpoſitionem. Licèt modo ipſe arbiter in ea erret in iudicando, dummodo non contra legem expreſſam id faciat, ſatis ſeruare dicetur legis, aut iuris diſpoſitionem, & ſic ſeruare for-
87 mam compromiſſi: Poteſt enim ex probabili cauſa erraſſe. Ad quæ facit, quod dicitur, & not. in. c. Temerarium. xj. q. iij. Et

in. c. Sacro, De ſent. excommunic. ibi, Niſi fortè ex probabili cauſa. Quod not. Iaſ. in. l. Quod te, col. fi. ff. ſi cer. per. Faciunt etiam, quæ idem dicit hic in ſeq. Notab. Quæ nota vltra ea, quæ dicuntur per Felyn. ad iſtud propoſitum in. d. c. cauſam quæ, de re iudic. Sed vlteriùs non inſto ſuper hoc.

88 Not. Quartò ex iſto tex. Quòd ſententia lata ex falſa cauſa non dicitur nulla ſed iniuſta. Nam pronuntiatum hic fuerat contra petentem fideicõmiſſum, quaſi illud fuiſſet in diuiſione remiſſum. Quod tamen non eſt verum de iure, prout plenè infra videbimus: Sententia tamen valida eſt propter dubium iuris articulum, Et ſic non dicitur nulla propter varias Doctorum opiniones, prout nulla diceretur, ſi contra apertam iuris diſpoſitionem fuiſſet lata, vt in. d. l. ij. C. Quando prouoc. non eſt neceſſe, Et. l. j. §. Item cum contra ſacras. ff. Quæ ſent. ſine appel. reſcin. Facit. l. Qui teſtamento. ff. de excuſat. tut. Ita vult Bar. j. in ſexta opp. Alex. Aret. Et Imol. Idem Bart. in. l. cum prolatis. ff. de re iudic.

89 Cum alijs hic per Iaſ. adductis. Qui etiam dicit, quòd ſi ſententia fundatur ſuper aliqua lege, quæ tamen id non probet, non eſt nulla, ſi modo ſua intentio probetur per aliam legem, Et ſic ex ea iuſtificari poſsit ipſa ſententia, Vt per Abb. poſt Innoc. in. c. Cum ex officij, col. pen. de præſcript. Facit optimè tex. in. c. Per

90 tuas, extra Qui filij ſunt legit. Vbi Ioan. Andr. not.

Not. Quintò ex eiſdem verbis tex. Quaſi de hoc quoq; tranſactum ſit, ſecundum Modernos, quòd in ſententia exprimenda eſt cauſa. Quod tamen eſt falſum, Immò verò fatuus eſt iudex, qui cauſam exprimit in ſententia, vt probatur in. c. ſicut, de re iudic. Vbi Doctores. Et poteſt reſponderi ad iſtum tex. In illis verbis, quòd illa ſunt verba Iuriſconſulti, non autem Iudicis, dum protulit

91 ſententiam. Quod ſuadetur propter illud verbum, Quaſi, quod non conuenit iudici proferenti ſententiam. De quo verbo, Quaſi vide hic per Zaſ. ſuper glo. in ver. Col. in quinta particula. Vel poſito etiam, quod velimus intelligere, quòd illa ſint verba iudicis,

92 poteſt dici, quòd tamen non imponunt neceſsitatem: Licèt enim Iudex iſte ſic protulerit ſententiam, non tamen id neceſſariò lex præcipit. l. Non quicquid. ff. de iud. Iſtud autem eſt verum, & procedit regulariter loquendo, videlicet, quòd non teneatur iudex exprimere cauſam in ſententia. Fallit autem in compluribus caſibus, vt per Abb. Et alios in. d. c. ſicut, de re iud. Et refert hic,

93 Crot. Et inter cæteros caſus illum not. Videlicet, quando fertur

ſententia abſolutoria ipſius rei, reſeruato tamen iure ſuo ipſi actori in alio iudicio, quæ ſolet dici ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij, vt in caſu. l. Properandum. §. Illo procul dubio, C. de Iud. Vbi per aduocatos ſteterat, quo minùs infra fatalia finiretur. Nam hoc caſu, Et ſim. Ne alias cenſeretur iudex abſoluiſſe reum, quia non fuiſſet probatum, vel quia non debitum ſit id, quod petebat, iuxta doctrinam Bart. in. l. Iulianus verum debitorem. ff. de condict. indeb. Iccirco poſſumus dicere, neceſſarium eſſe, cauſam in ſententia exprimi, & declarari. Et idem in caſu. l. j. §. j. cum glo. in ver. Nec tenetur. ff. ſi menſ. fal. mod. dixer. Crot. hic latè inſiſtit proſequendo iſtam materiam, Et plures caſus conſiderando quando in ſententia exprimeretur cauſa, quæ eſſet falſa, An ſententia reddatur nulla: Vide per eum, nolo ſuper ijs inſtare, cum ſatis ſint extra materiam: Dicam aliqua in vj. opp. Bart. latè aliàs dixi in diſputationibus meis, vbi ſententiam contra communem defenſaui. Duo alia Notab. quæ hic colligebat Iaſ. omitto, quia videbimus in glo. Et in opp. Bart.

94 Gloſ. magna communiter diuiditur in quatuor partes principales, vt per Alber. Paul. Caſtr. Et Iaſ. Licèt Crot. Aliter diuidat, vt per eum. In prima parte ipſa gloſa colligit duo dicta ex tex. noſtro. Primum, quòd fuit contra petentem fideicommiſſum pro nuntiatum, &c. Secundum, quòd licèt reus, à quo petebatur fideicommiſſum, in cauſa obtinuerit, tamen petit etiam pœnam. In ſecunda parte, circa primum illud dictum, Quærit glo. An benè, vel malè fuerit iudicatum: Et contra vtranquè lecturam opponit: Et latè ſuper hoc inſtat. In tertia parte loquitur de ſecundo dicto, quod colligit ex tex. In quarta colligit aliud ex iſto tex. Secunda ibi, Sed in primo. Tertia ibi, Ad ſecundum. Quarta ibi. Item ex eo. Prima pars eſt clara, Et prout duò dicta ponit, ita poteſt in duas partes ſubdiuidi. Secunda ibi, Secundum. Secunda pars principalis eſt prolixa, & obſcura: Subdiuide eam in xj. partes. In prima, circa primum, quòd colligit ex tex. format quæſtionem, An benè, Vel malè fuerit iudicatum: Et reſpondet vno modo, Videlicet, quòd benè allegando tex. in hoc concordantem. In ſecunda contra reſponſionem illam, & conſequenter contra iſtum tex. ſecundum illum intellectum, opponit de tex. in. l. Qui cum tutoribus. ff. de Tranſact. Et reſpondet intelligendo iſtum tex. contrario modo, Videlicet, quòd immò malè fuerit iudicatum: Quæ tamen reſponſio eſt duplex. In tertia reſpondet ad tex. quem pro

concordanti adduxerat in prima particula, ſecundum primum intellectum, videlicet, Quòd benè fuerit iudicatum. In quarta ponit aliam ſol. ad tex. in. l. Qui cum tutoribus, ſecundum Rog. In quinta ponit aliam ſecundum Azon. In ſexta timore alterius contrarij declarat dictam ſolut. eam ad certam partem reſtringendo. In ſeptima ponit aliam declarationem ad prædicta. In octaua ponit ex prædictis varijs ſolut. Tres varios intellectus ad iſtum tex. Vt ſecundum duas primas, malè fuerit iudicatum. Secundum tertiam, benè. Secundum quartam, pro parte benè, & pro parte malè: Et hanc partem omiſit Iaſ. In ſua diuiſione. In nona infert ex prædictis ad reſponſionem alterius quæſtionis. In decima alio modo, Et ſic ſecundo principaliter opponit contra illud primum dictum, de quo ſupra in prima particula, & ſoluit. In vndecima iterum alio modo opponit, & ſoluit remisſiuè. Secunda ibi, ſed contra. Tertia ibi, Nec obſtat. Quarta ibi, Vel dic tertio. Quinta ibi, Vel quarto. Sexta ibi. Sed hæc ſolut. non valet. Septima ibi, Item plus poteſt. Octaua ibi, Et ſecundum duas primas. Nona ibi, Item patet ex prædictis. Decima ibi, Item contra ſupra de pact. Vndecima ibi, Item contra ſupra de leg. iij. Item tertia pars principalis ſubdiuidi poteſt in quatuor partes. In prima opponit contra ſecundum dictum, quod colligit in prima parte principali. In ſecunda tripliciter reſpondet, ſecundum illum intellectum, videlicet, Quòd benè fuerit iudicatum. In tertia aliter reſpondet ſecundum alium intellectum, videlicet, Quòd fuerit malè iudicatum. In quarta format aliam quæſtionem circa proximè præcedentem reſponſionem, Secunda ibi ſolut. ſi teneas. Tertia ibi, ſi autem dicas. Quarta ibi, Sed quid hoc caſu.

95 Circa iſtam Glo. primò eſt aduertendum, dum in ſecunda particula ſecundæ partis principalis ſignando contrarium .l. Qui cum tutoribus, in prin. ff. de Tranſact. (Licèt Paul. Caſtr. dicat illum tex. meliùs allegari in fine) dicit, quòd ibi, ſcilicet in. l. Qui cum tutoribus, in prin. Frater non videtur remittere in tranſactione illam actionem, quam poſtea habuit per fideicommiſſum ex perſona fratris ſui: Et ſic intelligit, quòd ibi frater ſucceſſerit per fideicommiſſum alteri fratri. In hoc enim reprehenditur iſta glo. per Raph. Cuman. Et poſt eum per Iaſ. Quia non eſt verum ibi illum ſuccesſiſſe fratri per fideicommiſſum, Nec de hoc verbum vllum in illo tex. Immò nec apparet ibi teſtamentum vllum factum fuiſſe per patrem illorum fratrum, in quo potuerit fideicommiſſum eſſe relictum: Immò verba tex. contrarium potiùs innuunt.

Quia

Quia dicitur, quòd frater, qui tranſegerat, hæres fratri extitit: Si
96 enim fideicommiſſum ibi fuiſſet per patrem factum, tunc non fratri, ſed patri diceretur hæres extitiſſe. l. Cohæredi. §. Cum filio. ff. de vulg. & pupill. Not. per glo. & Doctores in. l. j. C. de pactis, & alibi ſæpe. Ideò oportet intelligere illum tex. Quòd ille ſucceſſerit ab inteſtato iure directo: Et hoc conſiderauit Alberic. Licèt Iaſ. ſubticeat. Immò glo. in. l. contraria, in pen. ſolut. Ita intelligit tradendo hanc differentiam inter illum tex. & iſtum, videlicet quòd ibi iure directo ſucceſſerat, hic verò per fideicommiſſum. Hæc igitur eſt prima ſolu. ſequendo ordinem Bart. qui hanc poſuit in prima opp. Et idem voluit ipſe Bart. in conſil. lxxij. Ex facto proponitur in ver. Reſtat vt videamus, videlicet, quòd ibi ſuc
97 ceſſit iure directo, hic autem per fideicommiſſum. Et ratio differentiæ eſt, quià quando loquimur in ſucceſsione directa, tunc tempore factæ tranſactionis nullam ſpem probabilem habebat illius ſucceſsionis obtinendæ, ideò non rectè poſſumus dicere, quòd ad illud ius trahatur ipſa tranſactio, quod nullo modo poterat cadere in mente tranſigentium, vt dicit tex. in. l. Cum aquiliana. ff. de Tranſact. Non ſic autem in ſucceſsione ex cauſa fideicommisſi eſt, quia cum iam eſſet factum fideicommiſſum, ideò potuerunt tranſigentes de eo cogitaſſe, vt hic erat. Declarat tamen Bart. hic iſtud procedere, quando ſumus in ſucceſsione directa ab inteſtato. l. Poſt emancipationem, cum glo. ff. de lib. leg. Et ibi etiam Bart. not. Secus autem quando ſuccederetur ex ſubſtitutione pupillari, quià tunc eſſet eadem ratio, quæ in fideicommiſſo, vt per eum. l. ij. ff. de ſtat. lib. iuncta. l. j. Et hanc ſolu. approbant Doctores, Et dicit Ang. hic in quinta col. Vt refert Imola in ſexta, Alexan. In decimaoctaua, in ver. Alia eſt ſolutio, Et Iaſ. in quinta, quòd ſolu. iſta Bart. eſt vera: Non tamen eius ratio ſibi
98 placet: Quià immò videtur, quòd etiam in ſucceſsione ab inteſtato adſit ſpes illa, ſcilicet ſuccedendi, præſertim quando ſunt deſcendentes, qui ſperant aſcendentibus ſuis ſuccedere, quæ eſt ſpes iuridica, & à lege conſiderata. l. Nam etſi parentibus. ff. de inoff. teſt. l. Scripto. ff. vnde lib. d. l. Cum ratio, de bon. dam. Et hoc idem erit in ſucceſsione tranſuerſalium adinuicem, licèt aliud eſſet, quando ageretur de ſucceſsione aſcendentium ipſis deſcendentibus prædefunctis, quia ſpes huiuſmodi ſucceſsionis eſt præter, immò contra ordinem naturæ, & votum ipſorum parentum. d. l. Nam etſi parentibus; Ideò illa non eſt in conſidera-

99 tione: Et hoc modo loquitur, & procedit tex. in. l. Poſt emancipationem, cum ibi not. ff. de liber. leg. quem hic allegabat Bar.
100 Nam ſpes (Vt Doct. hic dicunt) eſt expectatio futuri boni, ſed expectare mortem deſcendentis non eſt expectatio boni, ſed mali.d. l. Nam etſi parentibus: Et licet etiam expectare mortem parentum non ſit expectatio boni, Tamen cum ſecundum naturam ſit, vt omnes moriantur, Item & ſecundum eiuſdem naturæ ordinem, vt parentes liberis præmoriantur, ideò eſt conſiderabilis ſpes, & approbata: Hoc tamen Infra declarabo. Pro hac autem opinione Angeli, allegat hic Imola tex. in. l. fi. C. de pact. Qui tex. potiùs mihi videtur probare contrarium, Quia ibi illa ſpes ſucceſsionis improbatur per legem illam, quæ prohibet pactionem de ea fieri, videlicet de hæreditate viuentis, vt hic etiam illum tex. ad hoc inducebat Alexan. Meliùs poſſet hæc opinio vltra Doctores confir-
101 mari, Quia ſicut Bart. dicit, quòd fideicommiſſum remitti poteſt, cum ſit fundatum in ſpe probabili, videlicet in facto hominis, hoc eſt in diſpoſitione teſtatoris, qui iam fideicommiſſum fecit. Ita etiam eſt in ſucceſsione illa ab inteſtato dicendum, quia fundata & ipſa eſt in diſpoſitione legis vocantis ad ſucceſsionem ab inteſtato proximiores, Vt inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. Et de legit. agnat. ſucceſ. Et in auct. de hæredib. ab inteſt. venientibus,
102 cum ſimil. Neque obſtaret tex. in. d. l. fi. C. de pact. quòd eſſet pactum de hæreditate viuentis. Quoniam reſpondetur, quòd quando tale pactum fit, accedente conſenſu illius, de cuius hæreditate agitur, non eſt improbatum, vt ibi expreſsè dicitur, Et traditur in. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ſupra iſto tit. Et ita hic euenit, ſi rectè conſideretur. Sed tamen tuendo opinionem Bart. Videlicet, quòd iſta non poſsit dici ſpes probabilis, ita vt cenſeatur de ea contrahentes, ſeu tranſigentes ſenſiſſe, aut cogi-
103 taſſe, iuxta. l. Spem. C. de donat. Ita poteſt dici, Nam quò ad propoſitum attinet, illa dicitur ſpes probabilis, quando non pendet ab eo, quod eſt in mera, & ſola voluntate, ac facultate hominis, vt puta facere, vel non facere teſtamentum, ſed ab eo, quod pendet ex futuro euentu, putà quòd quis ſuſcipiat, vel non ſuſcipiat liberos: At quòd quis ſuccedat ab inteſtato, putà Titio, pendet ex mera ipſius Titij voluntate, ſi vult teſtamentum facere illum excludendo: Ideò non debet iſta ſpes eſſe conſiderabilis, vt dicatur poſſe de ea tranſigi, vel quòd cenſeantur tranſigentes de ea ſenſiſſe: Ita declarat egregiè Bart. in. l. fi. in fi. C. de pactis,

Quando autem eſt factum iam fideicommiſſum, Et mortuus eſt teſtator, prout in caſu huius tex. non dicitur amplius pendere hoc ex mera voluntate hominis, an. ſ. vnus ſit alij ex fideicommiſſo iam facto ſucceſſurus. Et hoc idem dicit hic Bart. eſſe etiam in pupillari ſubſtitutione, licèt ipſe aliter dicat in hoc, conſtituendo differentiam inter ſubſtitutionem pupillarem, & fideicommiſſariam, in .l. Is poteſt, col. iij. ver. Sed circa hoc. ff. de acquiren. hæred. Et ipſemet Ang. in. d. l. Qui cum tutoribus, in prin. tenet idem, quod Bart. hic, & in principali dicto, & in ratione, Et Iaſ. hic alleg. tex. ad hoc in. l. j. §. ſi impuberi, in fi. ff. de collat. bonor.
104 Et ſequitur Rip. qui plures allegat. Eſt tamen aduertendum circa præſentem difficultatem, quia immò videtur, quòd data paritate terminorum, non ſit differentia, quantum ad iſtud propoſitum attinet inter ſucceſsionem ab inteſtato, & ſucceſsionem ex teſtamento ex cauſa fideicommiſsi. Nam aut præſupponimus illum, de cuius ſucceſsione agitur, viuere, aut iam eſſe defunctum: Si præſupponimus eum defunctum, prout in iſtis terminis loquitur, & debet intelligi iſte tex. Tunc dico, quòd æque probabilis, & iuridica ſpes erit in ſucceſsione ab inteſtato, prout eſt ex cauſa fideicommiſsi in teſtamento relicti: Immò verò dico, quòd eſt certior
105 & efficacior ſpes eo caſu in ſucceſsione ab inteſtato, Quoniam cum mortuus iam ſit ab inteſtato ille, de cuius ſucceſsione agitur, lex ſtatim defert ſucceſsionem illam proximiori, Vt in auct. de hæred. ab inteſt. venient. per totum, Et in. l. j. in. l. Iuriſconſultus. ff. de grad. Et. ff. quis ordo, in bon. poſſeſſ. ſeru. Et de ſuis, & legit. Et inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. Et de legit. agnat. ſucceſ. Et alibi. Sed quando ſumus in ſucceſsione ex teſtamento, licèt mortuus ſit teſtator, qui fideicommiſſum reliquit, non tamen continuò delatum eſt fideicommiſſum, quia pendet adhuc euentus incertus conditionis, prout in tex. noſtro tempore factæ diuiſionis pendebat, inde ſcilicet, an decedat alter ex fratribus ſine liberis, vel cum liberis. Vndè apparet, quòd in iſtis terminis loquendo certior, & probabilior eſt ſpes obtinendæ ſucceſsionis ab inteſtato, quàm ex fideicommiſſo, cum ab eius ſimplici voluntate id dependeat, an velit agnoſcere ſucceſsionem ſibi delatam, & eam ſibi acquirere: Non ſic autem eſt in fideicommiſſo, quia id dependet ab euentu conditionis, vt dictum eſt. Ergo per hanc rationem totum contrarium potiùs eſſet dicendum, Videlicet, quòd immò faciliùs poterit illud ius ſuccedendi ab inteſtato contineri in tranſactione,

in caſu . d . l . Qui cum tutoribus, in prin . ff. de Tranſact. quàm fideicommiſſum, in caſu huius tex. Si verò præſupponimus vtroquè caſu, illum, de cuius ſucceſsione agitur, ſuperſtitem eſſe, adhuc idem dico, videlicet non eſſe differentiam inter vnum, & alterum caſum: Quia quando ſumus in ſucceſsione ab inteſtato, dicunt Bart. Et ſequentes eum, nullam ſpem probabilem eſſe ſucceſsionis: Quia nulla adeſt ipſius defuncti diſpoſitio, prout adeſt, quando ſumus iu ſucceſsione ex cauſa fideicommiſsi. Dico ego, quòd licèt non adſit diſpoſitio hominis, & ſic teſtatoris, adeſt tamen diſpoſitio legis vocantis illum proximiorem ad iſtam ſucceſ-
106 ſionem. Nequè video cur debilior dici debeat ſpes fundata in diſpoſitione legis, quàm illa, quæ eſt fundata in diſpoſitione hominis. Et ſi diceretur, quòd eſt in facultate ipſius, de cuius ſucceſsione agitur, & qui ſuperſtes adhuc eſt, condere teſtamentum, & ſic tollere legis diſpoſitionem in hoc: Tunc reſpondeo, quòd ſi loquimur in iſtis terminis, idem quoquè erit, quando eſt factum fideicommiſſum: Quia cum viuat adhuc teſtator, eſt pariter in eius facultate etiam eo caſu aliud ſibi condere teſtamentum, & ſic
107 ſpem illam illudere, & vanam reddere: Nam ambulatoria eſt hominis voluntas vſquè ad vitæ extremum exitum . l . iij . §. fi.cum.l. ſeq . ff. de adim . leg. Et poteſt quandocunquè poſt primum teſtamentum aliud condere præcedens reuocando . §. poſteriore, inſtit. Quib . mod . teſt. infir. l. Si quis, in prin . teſtamenti, vbi
108 materia . ff. de leg. iij. Et ſi rurſus dixeris, non præſumitur hoc, videlicet, quòd ipſe velit mutare voluntatem, arg. l. Non ad ea . ff. de cond. & demonſtr. Et. l. Sancimus. C. de teſta-
109 mentis. Dicam verum eſſe, Sed etiam verum hoc eſt, non præſumi pariter, quòd quis, cum facit teſtamentum, velit alijs extraneis ſuam relinquere hæreditatem, dimiſsis ſuis proximioribus, qui ab inteſtato ſibi ſunt ſucceſſuri . l. Lucius, in fi . ff. de hær. inſt. Et arg. l. Cum auus . ff. de condit. & demoſtr. in. l. Scripto. ff. Vnde liberi . l. Cum ratio . ff. de bon. damn. Cum ſimil. Igitur ſi ille, qui proximiores ſibi coniunctos habet, poteſt facere teſtamentum, non eſt credendum, aut præſumendum, quòd velit extraneos vocare ſuis omiſsis, & ſic contrarium diſponere, quàm fuerit per leges prouiſum, & per naturam inductum: Immò eius voluntas, & diſpoſitio etiam iam facta ita declaratur in dubio, videlicet, vt ſit conformis diſpoſitioni legis, vt tradunt Doctores in. l. Hæredes mei. §. Cum ita. ff. ad ſenatuſconſ. Trebel. Et

quod dicit Bald. in. l. Precibus. col. antepen. circa medium ver. Nam & teſtator. C. de Impub. Vbi dicit, quòd teſtator fingitur cogitare id, quod lex diſponit. Et Soc. in conſil. xxj. col. iij. ver. Præterea cum lex. vol. iij. cum multis alijs. Adeò quòd, vt vides, data paritate terminorum, nulla videtur differentia inter ſucceſsionem ab inteſtato, & ex cauſa fideicommiſsi, quò ad propoſitum, de quo agitur, quicquid dicat Bart. Si
110 igitur ibi. ſ. in contrario. d. l. Qui cum tutoribus, in prin. Præſupponimus illum alium fratrem tempore factæ tranſactionis cum tutore ſuperſtitem fuiſſe, prout Bart. videtur illum tex. intelligere in prima opp. Tunc termini non ſunt pares cum tex. noſtro, Et manifeſta inde reſultat concordia, ſeu ſolut. Videlicet quia ibi ille frater, de cuius portione agitur, tempore factæ tranſactionis per alium viuebat: Ideò non poterat tranſactio per vnum facta trahi ad portionem alterius: Quia res inter alios acta, &c. l. Si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. cum ſimil. Et etiam quia non poteſt fieri pactum aliquod ſuper hæreditate, aut bonis viuentis, d. l. fi. C. de pact. Vbi not. Et in. l. ſtipulatio hoc modo concepta, tit. noſtro: Non autem ſimpliciter, vt dicebat Bart. ex eo quia erat ſucceſsio ab inteſtato debita, quæ eſt ſpes debilior: Quia iſtud, vt vides, nihil eſt: Quoniam in terminis, in quibus loquitur iſte tex. Videlicet de ſucceſsione fideicommiſsi ex teſtamento, mortuo iam eo, de cuius ſucceſsione agitur, non eſt illa ſpes quoquomodo debilior, Immò verò fortior, ac efficacior, vt ſupra demonſtraui: In terminis verò illius tex. Videlicet quod viueret ille, qui fecerat teſtamentum, ſeu fideicommiſſum, non eſſet dubium, quòd tranſactio non traheretur ad fideicommiſſum per teſtatorem adhuc viuentem relictum: Neque ibi pariter ſpes aliqua probabilis, & iuridica ſubeſſet: Tum quia nec valeret per. d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, iſto tit. Et per. l. fi. C. de pactis. Tum etiam quia poſſet ille viuens aliud condere teſtamentum; & illud fideicommiſſum reuocare. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg. iij. cum materia. Et in. l. iij. in fi. de adim. leg. Et pariter in contrario poſſet condendo teſtamentum auferre ſpem ſuccedendi ab inteſtato, & ſic eadem eſt ratio in ſucceſsione ex teſtamento, quæ ab inteſtato, data paritate terminorum. Vis
111 ergo in hoc conſiſtit, Quia ibi viuebat ille, de cuius portione dubitabatur, hic autem mortuus iam erat. Sed ſi præſupponimus, quòd etiam in caſu illius legis iam defunctus eſſet alter frater tem-

pore factæ tranſactionis, prout ex verbis, quibus ille tex. vtitur videtur poſſe colligi: Quoniam verbis temporis præſentis vtitur, quando loquitur de morte fratris, ſicut & quando loquitur de tranſactione facta cum tutoribus, & de actione mota aduerſus ipſos, Quia dicit egerat, & tranſegerat, Item cui hæres extiterat: Et ſic omnia iſta videntur referri ad vnum, & idem tempus, Videlicet quòd quando egit, & tranſegit, etiam hæres extiterat fratri. Et tunc vera reſponſio eſt, Quòd ideò ibi non venit alia portio in tranſactione, quia fuerat ſpecificè reſtricta ad portionem ſuam tantum, Vt expreſsè ille tex. dicit, de ſola portione adminiſtratæ tutelæ ſuæ egerat, & tranſegerat, &c. Non ſic autem factum fuerat in caſu tex. noſtri, Quia immò abſolutè, & generaliter fuerat facta promisſio, non autem reſtricta ad vnum, vel ad alium caſum, prout ibi. Et hoc reiecta ratione, ſeu reſponſione Bart. Quæ omnia not. Quia pulchra ſunt, Et nemo animaduertit, neque ita declarat.
Circa contrarietatem, quam notabat Iaſ. in ijs, quæ Bart. Dicit in hac prima ſol. Et ſequenti, dum vtranque dicit eſſe verisſimam, Et tamen videntur contrariæ, Reſpondet ipſe, & benè, in voce declaraui, Nihil addo.

112 Ex ſol. tamen, quam poſuit hic Bart. Ipſe infert ad quæſtionem, Si fratres inter ſe diuiſerint hæreditatem, & renuntiauerint omni iuri, quod eis inuicem competebat, ſi contingat, quòd vnus deſinat ſoluere legata à ſe relicta ſoluenda: Ita quòd veniat priuandus portione ſua hæreditatis, iuxta diſpoſitionem Auct. Hoc amplius, & in corpore. C. de fideicom. An frater, qui renuntiauit, posſit portionem illam obtinere, An verò virtute renuntiationis, quam fecit, intelligatur ab illa excluſus, Bart. dicit ſe dixiſſe, quòd non ſit excluſus per prædicta, Et per tex. in. l. Damni infecti ſtipulatio competit. §. j. ff. de Damn. infect. Poſſet etiam induci tex. in. l. Damni infecti quidam. §. fi. eo. tit. Et idem quod hic concludit Bart. etiam in. d. l. Qui cum tutoribus, in prin. ff. de Tranſact. Et in. d. Auct. Hoc amplius. C. de fideicom. Et ſe-
113 quitur Alexan. in ſeptima quæſtione, Et Iaſ. etiam, qui plures alleg. Et eam extendit, etiam quòd fuiſſet additum in renuntiatione quòd renuntiant omne ius, quod habent, vel habere ſperant. Vel expreſsè remiſiſſent ius eis de futuro competiturum, vt per Iaſ. Et Crot. poſt Rapha. Cuman. Quam concluſionem Bart. Et Doctorum, puto verisſimam in terminis, in quibus loquitur hic Bar. illam intelligendo, Videlicet. Quòd renuntiatio fuerit ſimpliciter

facta de iure, quod eis competebat: Quoniam iſtud, quòd ille non eſſet impleturus voluntatem teſtatoris, & ſic non eſſet legata ſoluturus infra annum, non erat in aliqua conſideratione, & ſic non ſuberat ſpes aliqua probabilis, aut conſiderabilis: Ideò non poteſt dici, quòd ad illud extendatur ipſa renuntiatio, quæ loquebatur de iure, quod eis competebat. Sed dubia videtur ipſa concluſio in caſu extenſionis, vt ſupra relatæ, & prout eam ſic ponit idem Bart. in. d. Auct. Hoc ampliùs, & in. d. l. Qui cum tutoribus, vbi expreſsè loquitur in caſu, in quo renuntiauerant etiam iuri, quod ſperabant: Et eo magis dubia mihi videtur, quando adſunt verba illa, quòd renuntiant etiam omni iuri de futu-
114 ro, quia eo caſu expreſsè renuntiant etiam illi iuri, quod ſibi tunc non competebat, vt verba ſignificant: Nam qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. ff. de leg. iij. c. ſi Romanorum. xix. diſtinct. Cùm vulgar. Diſpoſitio enim generalis reſtringi non debet, niſi ſubſit ratio reſtringendi, Bald. in conſil. xlviij. vol. iiij. Et omnis interpretatio reſtrictiua dicitur contra literalem ſermonem. Idem Bald. in conſil. ccclxxj. ver. In contrarium, vol. v. optimè facit quòd idem Bald. Tradit loquens de generali tranſactione in. l. ſub prætextu la ij. in primo not. & in prima, & ſecunda opp. C. de Tranſact. ſequitur Alexan. in conſil. xlij. col. iij. ver. Quarto. vol. j. Corn. in conſil. cxliiij. col. iij. ver. Et inſuper, vol. iij. Facit quod concludit Bar. in. l. ſi de certa, col. ij. ver. Venio ad gloſ. magnam. C. de Tranſact. Vbi licèt tranſactio generalis ſuper vna re non trahatur ad aliam rem, tamen trahitur ad omnem actionem pro illa re competentem, quando actio generaliter fuit propoſita, vt ibi in vltimis verbis concludit.

Et ſiquidem volumus in iſtis terminis hanc opinionem contra Doc. tenere. Non erit magna vis reſpondere ad ea, quæ in contrarium allegantur. Nam ratio, qua hic mouetur Bart. videlicet, quòd non erat ius iſtud debitum nec re, nec ſpe, ideò non venit in renuntiatione generali, tollitur, Quia hoc non procedit, quando in renuntiatione eſt expreſsè facta mentio de iure de futuro: Nam tunc partes voluerunt renuntiare etiam iuri, quod ſibi tunc nullo modo competebat, ex quo de futuro mentionem fecerunt: Secus verò eſt in terminis, in quibus loquitur hic Bart. Vbi renuntiarunt
115 tantummodo omni iuri, quod ipſis inuicem tunc competebat. Et ideò etiam non ob. tex. in. l. Damni. §. j. ff. de damno infect. Quia cautio illa erat expreſsè reſtricta vel per partes, vel ex natura ſui.

ad cauſam damni ex vitio ædificij contingentis: Ideò extra illam cauſam non extenditur. Non obſtat ratio, quam allegat Bart. in d. Auct. Hoc ampliùs, quòd non trahatur ad ius, quod ex culpa, & negligentia remittentis procedit; Quia poſſet id procedere, quando remiſsio fuiſſet reſtricta: Non autem quando fuiſſet generalis, prout erat in caſu noſtro, per ſupra dicta. Vel quòd poſſet procedere, ne aliàs ille ex culpa, & negligentia ſua commodum conſequeretur: Quod non eſt in caſu noſtro, quia licèt renuntians excluderetur propter ſuam renuntiationem, tamen ille, qui non ſoluit legata, non obtinet bona, Immò alijs perſonis ibi enumera-
116 tis deferuntur. Non ob. etiam ratio Raph. Cuman. relata per Crot. Videlicet, quòd non debeat renuntians excludi à ſucceſsione ex diſpoſitione. d. Auct. Hoc ampliùs: Quia aduerſarij non intereſt, quòd ipſe excludatur. Quoniam cum ipſe, qui non impleuit voluntatem teſtatoris non ſoluendo legata, & cui fuit facta renuntiatio, non poſsit obtinere ipſam hæreditatem, vtpotè priuatus à lege. ſ. d. Auct. Hoc ampliùs, non intereſt ſua, quòd ille, qui renuntiauit, non admittatur ad illam partem, non obſtante renuntiatione facta: Quia etſi ille non admitteretur, tamen ipſe remanet priuatus ex quo legata non ſoluit infra annum. Nam ad iſtam rationem reſpondebat Crot. Quòd immò ſua intereſt, vt renuntians excludatur, ex quo renuntiauit: Quoniam ipſe renuntians cenſetur, cum ad ſe portio illa fuit delata, ſtatim eam acceptare, & fratri eandem renuntiare. Vnde licèt ipſe, qui non impleuit voluntatem teſtatoris non ſoluendo legata, ſit ab illa excluſus ex titulo inſtitutionis, tamẽ poterit eam retinere ex titulo ceſsionis ſibi factæ, vt per eum. Quæ tamen reſponſio mihi nullo modo placet: Neque verum puto, quòd iſte, qui eſt priuatus ſucceſsione ex diſpoſitione illius tex. in. d. Auct. Hoc ampliùs, poſsit eam ſic, vt Crot. dicit, obtinere:
117 Nam hoc modo eſſet aperta via fraudi, & de facili elluſoria reddi poterit diſpoſitio illa: Quæ interpretatio non eſt ſumenda. l. Hæc ſtipulatio. §. Diuus. ff. vt legat. nomine cau. cum ſuis ſim. Plura ad hoc alleg. Crau. in conſil. clxxv. col. j. ver. Et niſi ita dicas. Et in conſil. xx. col. iij. ver. Septimo nullum verbum. Et debet potiùs fieri impropriatio, quàm quòd diſpoſitio ita intelligatur, vt per eam lædantur iuris deciſiones, vt per Abb. in. c. j. in fi. de cland. deſponſ. Vltra quod dico, quòd ille non poſſet facere huiuſmodi tacitam renuntiationem (quàm conſiderat Crot.) illi, qui iam fuit iure iſto priuatus per non ſolutionem legatorum

in præ-

in præiudicium ipſorum, qui ſunt vocati in . d. auẽ. Hoc ampliùs: Quibus eſt iam ius quæſitum, eo ipſo quòd ille non ſoluit legata,
118 Et alius renuntiauit. Vnde ego puto aliter reſponderi poſſe ad iſtam rationem Raph. Cuman. Si volumus illam opinionem contra Bart. Et alios tenere, Videlicet Quia licèt non interſit iſtius, qui legata non ſoluit, cùm ipſe omnino ſit excluſus: Tamen intereſt aliorum, qui ſunt poſt primum vocati, & qui iuri ſuo non renuntiauerunt, de quibus in. d. auẽ. Hoc ampliùs: Et ideò ille non debet poſſe obtinere legatum contra deciſionem illius tex. Ex quibus omnibus ſatis apparet, quòd hæc opinio poſſet ſuſtineri, ſtante generali renuntiatione etiam iuris de futuro.
119 Niſi tamen tuendo Bart. Velimus intelligere renuntiationem iuris de futuro, fundati tamen in cauſa de præſenti, & ſubſiſtente tunc tempore factæ renuntiationis: Vnde cum in caſu noſtro iſta cauſa, videlicet quòd priuandus eſſet, quia legata non ſoluit, tunc non ſubeſſet, quia nondum lapſus erat annus, meritò &c. Prout ſic declarat Bald. in. l. Sub prætextu, la ij. in iij. opp. C. de Tranſaẽ. Et per Bart. j. in iij. Quæſtione, vbi videbimus. Ad quod optimè facit deciſio Oldr. in conſil. ccxciiij. Vbi loquitur de renuntiatione per filiam facta, vt non excludat eam à petendis bonis ex diſpoſitione. l. Fœminæ. C. de ſecun. nupt. Irrogantis pœnam tranſeunti ad ſecundas nuptias: Et loquitur etiam quando aderat iuramentum: Idem dicit Guido Papæ deciſ. ccxxviij. Quos refert Dec. in conſil. ccvj. in prin. Licèt in caſu ſuo contrarium decidat, quia termini erant diuerſi, Et vide omnino eundem Guid. Papæ in deciſ. ſeq. Videlicet ccxxix. Vbi loquitur in terminis caſus noſtri, ſcilicet quando in renuntiatione fuerant appoſita verba generalia, & ampla. Idem dicit Dec. in conſil. ccxxx. col. ij. ver. Venio igitur ad ſecundum, facit optimè tex. in. d. ſ. Qui cum tutoribus, in fi. ff. de Tranſaẽ.
120 Secunda ſolut. quam ponit Gloſ. hic ad contrarium. d. l. Qui cum tutoribus, in prin. ff. de Tranſaẽ. Et eam refert Bar. hic in ſecunda oppoſ. eſt, Quòd malè fuerit iudicatum per iudicem, qui pronuntiauit aduerſus petentem fideicommiſſum, quaſi de eo quoque in diuiſione, ſeu in tranſactione actum fuiſſet, & ſic remiſſum fuiſſet: Quoniam immò non veniebat in ea fideicommiſſum aliquo modo: Prout hoc probatur in. d. l. Qui cum tutoribus. Et ſic ſecundum iſtum intellectum non erit contrarius ille tex. huic, Dicitur tamen pœnam fuiſſe commiſſam, etiam quòd malè fuerit

per illum iudicem iudicatum. Et ſic ſententia, quanuis iniuſta, in qua declaratur, quem contraueniſſe, facit vt pœna committatur. De veritate autem huius intellectus plenè. j. dicemus.

121 Ex hoc tamen infertur per Bart. ad quæſtionem talem. Factum fuit compromiſſum inter Titium, & Seium, qui promiſerunt ſe non petituros reductionem ad arbitrium boni viri ſub certa pœna; Si contrafactum fuiſſet. Quæ tamen promiſsio, ſecundum Doctores, non intelligitur in caſu, quando arbiter iniquum protuliſſet laudum: Quia tunc, non obſtante renuntiatione, ſeu promiſsione illa, poteſt peti reductio, per tex. in. l. Si libertus ita iurauerit. ff. de oper. liber. cum ſimil. Infra allegandis. Modo is, contra quem fuit latum laudum iniquum, petijt reductionem ad arbitrium boni viri: Et aduerſus eum fuit pronuntiatum, videlicet quòd non rectè eam petierit. Quæritur an pœna per ipſum promiſſa peti poſſit tanquàm contrauenerit? Tex. iſte ſecundum ſupradictum intellectum probat, quòd pœna ſit commiſſa propter ſententiam, in qua ſuccubuit, etiam quòd ſit iniqua, ſeu iniuſte lata. In quo articulo Doctores latè inſiſtunt præſertim Alexan. qui more ſuo inordinatè refert omnium dicta. Iaſ. Et Crot. referunt quatuor diuerſas opiniones, vt per eos. Vnde dicit Alex. in conſil.

122 lxvj. vol. v. in fi. Quòd iudex in hoc articulo non diceretur facere litem ſuam propter multas opiniones, inter quas non digno-

123 ſcitur, quænam ſit communis, & vſu approbata. Prima igitur fuit opinio Dyn. in conſil. xix. Prout Bart. refert, Videlicet Quòd iſte dicatur in pœnam incidiſſe indiſtinctè. Neque poſſit ideò excuſari: Quia laudum, ſeu arbitramentum fuerit iniquum: Ex quo in ſecundo iudicio fuit pronuntiatum, illum non rectè petiſſe reductionem: Nec poteſt ampliùs allegari id, cuius contrarium fuit in illo deciſum. Et iſtam ſequitur Bart. hic, Et in effectu cum hac reſidet etiam Alexan. Eam tamen limitando, vt per eum col. vj. Et iſta dicitur communis. Pro qua opinione allegatur primò tex. iſte per Bart. pro caſu ſecundum illum intellectum, quòd malè hic fuerit iudicatum, & tamen dicitur pœnam eſſe commiſſam. Vel aliter inducendo, quia cum iſte tex. ita ſimpliciter, & generaliter dicat pœnam eſſe commiſſam, non diſtinguendo an benè, vel malè fuerit iudicatum, ergo tex. in ſui ge-

124 neralitate id probat. Secundò adducitur alius tex. per Bar. videlicet in. l. de pupillo. §. ſi quis riuos. ff. de operis no. nunt. Vbi quando quis ædificat purgando riuos, aut cloacas, ſeu itine-

ra reficiendo, vel ſimile quid, cuius mora periculum eſſet allatura, poteſt rectè, & impunè ſpernere nuntiationem noui operis ſibi factam, ne ædificet: Quòd ſi de hoc dubitetur, an ſcilicet ſit tale, quòd periculum ſit mora allatura, tunc apud iudicem id declarabitur: Qui ſi declarauerit eſſe tale, quòd periculum erat mora allatura, non eſt dubitandum, illum non incidiſſe in illud edictum, ſed rectè ſpreuiſſe: Sin autem, ſecus eſſet. Ita ergo in propoſito dicamus, quòd ſententia ſuper cauſa reductionis totum faciat: Si enim declaratur, illum rectè petijſſe reductionem, non incidit in pœnam, ſi verò contrarium iudicatum ſit, ſecus erit. Et illud, quod ibi dicitur in pœna legali, habeat etiam locum hic in con-
125 uentionali. Tertiò adducitur tex. in. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei vendic. Vbi ſententia, licèt iniqua, ſuper principali lata præiudicat etiam in acceſſorio, & ſic in fructibus ibi, ergo idem in pœna hic. Cui tex. non conuenit illa ſolut. quam tradebat Ang. Videlicet quòd ibi fructus petebantur in eadem inſtantia: At ſecus in acceſſorio illo, quod in alia inſtantia peteretur, vt de pœna hic dicitur: Quoniam ille tex. non conſiderat hoc: Immò Gloſ. ibi in ver. Errore, expreſsè loquitur, & intelligit etiam quando in alia inſtantia petebantur, Et Bart. Ibi col. ij. ver. Puto tamen, Et Alexan. Et Aret. hic ita intelligunt, vt per eos videri poteſt.
126 Quartò adducitur per Aret. tex. in. l. ſi deferente. ff. Quib. mod. pig. vel hypp. ſol. iuncta. l. fi. C. de fruct. & lit. expen. Vbi ſententia abſolutoria lata ad fauorem rei ſuper principali debito liberat etiam pignus, dato quòd iniqua eſſet ipſa ſententia. Et idem in iuramento ibi in prin. dicitur: Ergo idem quoquè dicamus, & in ſententia condemnatoria, vt proſit actori ad pœnam agenti: Sicut ibi abſolutoria prodeſt reo reſpectu pignoris: Quia ad paria iudicantur. d. l. fi. C. de fruct. & lit. expen. Ad idem facit tex. in. l. Fundum, Et. l. Fundi. ff. de except. Vt per eum.
127 Quintò facit, quia ſententia pro veritate habetur. l. j. C. de re iudic. l. Res iudicata. ff. de reg. iur. Immò facit ius, & facit (quòd dicitur) de albo nigrum. l. Ingenuum. ff. de ſtat. hom. l. j. §. fi. cum duabus ſeq. ff. de lib. agnoſcen. Nequè poteſt in dubium ampliùs reuocari id, quod per ſententiam fuit deciſum, & ſtatutum. l. Si quis cum totum. §. ſi ancillam. ff. de excep. rei
128 iudic. vt per Bart. j. in. v. opp. vbi videbimus. Optimè facit tex. in. l. Præſes. C. ad legem fau. de plag. Nam ille tit. locum habet, quando quis vendidit ſeruum alteriùs ſcienter, vel rem

aliam, vt in. l. iij. ff. illo tit. Et per totum: Modo in. d. l. Præſes dicitur, Quòd ſi, mota accuſatione ſuper plagio, iudex pronuntiaſſet ſeruum fuiſſe ipſius vendentis, & ſic non alienum, ſtatim ceſſat cauſa criminis, etiam quòd in dicta ſententia nihil de eo
129 dictum fuerit. Sextò facit, quia poſt latam ſententiam nulla poteſt opponi exceptio, quæ tendat ad ipſam impugnandam. l. Peremptorias. C. ſententiam reſ. non poſſe. Not. in. l. j. C. de iuris & fact. ignor. Sed iſta exceptio, per quam ille vult ſe tueri, dum pœna ab eo petitur, eſt huiuſmodi, & ad illum finem tendit, quia dicit ſententiam non rectè fuiſſe latam, ergo &c. Et hæc in effectu ſunt, quæ pro iſta prima opinione magis ſtringunt, omiſsis multis, quæ hic per Doctores allegantur, quia leuiora ſunt, vel ad idem tendunt. Quibus tamen ſingulis, ſi quis vellet, poſſet ſic
130 reſpondere. Et primò ad tex. iſtum dico, quòd non poteſt ſuper eo fieri vis propter varios intellectus, qui ad ipſum traduntur, iuxta doctrinam Bart. in. l. In ambiguo. ff. de reb. dub. Et quòd dici ſolet, quod multipliciter exponitur, communiter ignoratur. Si enim tu dicis, quòd in iſto tex. fuerit malè iudicatum, dicam contra, quòd immò benè: Ideò nil mirum, ſi hic dicitur pœnam com-
131 mitti. Et hoc rationabilius eſt, & magis iuridicum. Quia ſic lex præſumit pro ſententia iudicis. l. Herennius. §. Gaia. ff. de euict. Optimus tex. in. c. Niſi eſſent, de præben. Et tex. eſt expreſſus in. c. In præſentia, de renuntiat. Nec quicquam facit, quòd iſte tex. ſimpliciter, & generaliter loquatur: Quia cum non exprimat quòd malè fuerit iudicatum, intelligi debet, eum loqui in caſu, quo fuit benè iudicatum, Et ita præſumendum eſt, prout lex ita præſumit: Et latiſsima, ac valde dubia eſt illa quæſtio, An. ſ. ſit renuntiatum etiam fideicommiſſo per diuiſionem inter fratres factam cum illa clauſula, ſe nihil contra diuiſionem facturos, De quo infra videbimus: Et ex eo pendet, An benè, vel malè fuerit iu-
132 dicatum. Ad ſecundum, ſcilicet ad. l. De pupillo. §. ſi quis riuos, Reſpondetur, Quòd ibi dubium erat, An eſſemus in caſu, in quo nuntiatio debuiſſet fieri: Non autem conſtabat, An fuiſſet rectè facta, vel ne: Ideò verum eſt, quòd illud dubium declaratur per ſententiam ſubſecutam. Sed in caſu noſtro ſecus eſt: Quia loquimur, quando iam conſtabat de iniquitate laudi: Et iſtud eſt præcipuum fundamentum ſe excuſantis à pœna, videlicet quia iuſtam habuit cauſam tunc petendi reductionem ab illo laudo apertè
133 iniquo. Ad tertium videlicet ad. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei

vendic. Omiſſa reſponſione, quam tradebat Ang. Reſpondeo, non eſſe mirum, ſi illa ſententia lata ſuper cauſa fundi trahitur etiam
134 ad fructus: Quia fructus ſunt quid cohærens ipſi fundo, immò ſunt pars fundi, vt eſt tex. in. l. Fructus, la ij. illo tit. de rei vendic. Et. l. In lege falcidia placuit, vbi Bart. Sic ſummat. ff. Ad l. falci. Tradit Afflict. Deciſ. clxxxviij. ver. Dicebat conuentus. Ideò dicit ille tex. Non debet poſſeſſor habere id, quod non habuiſſet, ſi ſtatim reſtituiſſet ipſum fundum. Secus verò eſt in pœna, Quia nec dicitur pars rei principalis, nec in ea procedit ratio, quam ille tex. conſiderat, Videlicet quòd ſi iſte non petiјſſet reductionem, ſicut fuit iudicatum, ipſum non rectè petiјſſe: ille conſecuturus fuiſſet pœnam, prout in caſu illius tex. eueniebat.
135 Vltra quod dici poteſt, ſententiam ibi extendi ad fructus, qui tunc erant: Ad pœnam autem hic extendi non poteſt, quia nunquàm fuit commiſſa. Quod ſic probatur: Nam eo tempore, quo petijt reductionem, non fuit commiſſa, quia rectè petijt, ex quo laudum erat iniquum, Neque adhuc fuerat iudicatum ipſum malè petiјſſe: Nunc autem, poſtquàm ſic fuit iudicatum, ille acquieſcit ſententiæ Et nihil facit contra eam: Ideò non poteſt dici, quòd ſententia illa trahatur ad pœnam, quæ nunquàm commiſſa fuit. Ad quartum,
136 videlicet ad tex. in. l. Si deferente. ff. Quib. mod. pig. vel hyppo. ſol. Reſpondeo primo, quòd ibi erat tale acceſſorium illud. ſ. pignus, quod non poterat de per ſe ſubſiſtere ſine obligatione prin-
137 cipali: Ideò illa ſublata, etiam illud ceſſat: At in pœna ſecus, quia obligatio pœnalis poteſt ſeparari ab obligatione principali, Immò quandoque illam nouat, vt in. l. obligationum ferè. §. fi. ff. de act. & oblig. Item quòd quandoque poſſit ſtare obligatio pœnalis abſque principali, probatur in. l. ſtipulatio iſta. §. alteri, iſto tit. Secundò reſpondeo illum tex. nihil probare in caſu no-
138 ſtro; nec ex illo poſſe ad caſum iſtum inferri: Nanque ibi dicitur, quòd ſublata obligatione principali per iuramentum, vel per ſententiam, eſt etiam ſublata obligatio pignoris: Quod eſt veriſsimum, quia acceſſorium non poteſt ſtare ſine ſuo principali, c. cum acceſſorium, de reg. iur. in vj. l. Cum principalis. ff. eo. tit. Verum non licet ideò ad caſum contrarium ſic arguere, Ergo etiam inducta obligatione principali inducta etiam cenſetur acceſſoria: Quia principale per ſe ſubſiſtere poteſt abſque acceſſorio, licèt acceſſorium non poſſit abſque principali, immò inconueniens reputari ſolet, quòd principale dicatur dependere ab acceſſorio. l.

quod per manus. ff. de iure cod. Et quòd hoc ſit verum, videlicet, arg. illud ſumi ex illo tex. non poſſe, manifeſtò probatur: Nam pone, quòd ibi fuiſſet per ſententiam inducta obligatio ſuper principali, ſicut fuit ſublata, diceretur ne propterea inductam etiam intelligi ſuper pignore? Certum eſt quòd non, ergo apparet ar-
139 gumentum non concludere. Conſidera tamen, quia immò argumentum videtur concludere etiam in terminis noſtris, data paritate terminorum: Nam ſi ſententiatum, ſeu iuratum fuiſſet debitum ſubeſſe, Et pignus ab initio fuiſſet promiſſum, & contractum, prout in caſu noſtro fuerat pœna promiſsa, dico quòd pariter illa ſententia traheretur etiam ad pignus: Ergo idem de pœna dicamus quæ hic fuerat promiſsa, vt ad illam quoquè ſententia extendatur: Nam benè fateor, quòd, ſi de pignore nihil inter partes actum fuiſset, ſententia non traheretur ad illud, ſeu non induceretur per ſententiam, in qua fuit declaratum debitum ſubeſſe, Prout in reſponſione dicebatur: Sed iſte non eſt caſus noſter, quia iam pœna fuerat promiſsa: Ideò ſecuta ſententia ſuper principali reſultat effectus eius etiam ſuper pœna, quæ in illo caſu erat promiſsa. Vnde tutior eſt præcedens reſponſio. Ad quintum quòd ſententia habetur pro veritate, &c. Reſpondetur, quòd arg. procederet, ſi nunc poſtquàm ſcilicet fuit lata ſententia, vellet petere reductionē: Sed iſte poſt latam ſententiam ipſi acquieſcit, nec quicquàm contra eamdicit: Neque etiam ex illo facto, quando petijt reductionem, antequam ſcilicet ſuper ea fuiſset lata ſententia, poteſt dici in pœ-
140 nam incidiſse: Quia illud fecit, lege permittente, ergo pœnam non meretur. l. Grachus. C. ad. l. Iul. de adult. l. j. ff. Quod quiſquè iuris. l. iij. C. de ſeru. fug. l. j. C. quando licet, ſine iud. ſe vendic. l. Patri cum ſeq. ff. ad. l. Iul. de adult. Optimus tex. in materia arbitri loquens in. l. fi. C. de arbitr. Vbi licet laudum impunè contemnere, quando id à lege permittitur. Nam promiſsio illa de non petendo reductionem ad arbitrium boni viri ſic recipit interpretationem, ſecundum Doctores, ſi modo rectè feratur laudum, non autem intelligitur etiam, quando iniuſte fuerit arbitratus, per tex. in. l. ſi libertus ita iurauerit. ff. de oper. lib. cum ſuis ſimil. De quo tamen infra late videbimus. Laudum ergo verè erat iniquum, ergo nihil contra legem fecit, quando petijt reductionem: Et licèt poſt fuerit lata ſententia, tamen non
141 erat lata tunc, quando petijt, Et tunc verum eſt, quòd erat iniquum: Subſtantia enim veritatis non immutatur. l. cum falſa. C. de

iuris, & fact. ignor. Alexan. in conſil. lxxxiij. col. iij. ver. Et licet contrahentes, vol. ij. Nec in totum falſum dicitur, quod primordio veritatis adiuuatur. l. Cum filius. §. hæres. ff. de leg. ij. Ad quod bene facit tex. in. l. Palàm. §. fi. ff. de ritu nupt. Vbi quando mulier deprehenſa eſt in adulterio, licet per iudicem abſoluatur, tamen efficitur infamis, non obſtante abſolutoria: Ita ergo & in propoſito, cum vere laudum iniquum eſſet, ita verum eſt, licet ſecus in ſententia fuerit declaratum reijciendo reductionem petitam. Vel dic, quòd iſta ſententia, quæ eſt iniqua, ſatis eſt quòd pro veritate habeatur quo ad illud tantum, quod in ea continetur & non vltrà: Sed in ea de pœna verbum nullum, meritò &c. Ad ſextum quòd non poteſt poſt ſententiam opponi exceptio aliqua, quæ ad illam impugnandam tendat, Reſpondetur primò, quòd iſte nunc nihil dicit contra ſententiam latam, ſed illi acquieſcit, nec ſibi eſt opus opponere aliquam exceptionem, quia ipſo iure tutus eſt: Quoniam pœna non eſt commiſſa, ideò peti ab eo non poteſt, conſequenter non eſt ſibi neceſſaria exceptio: Nam quando petijt reductionem, laudum verè erat iniquum, nec erat ſuper hoc aliqua ſententia lata, Et lex ſibi id permittebat, meritò non poteſt dici, quòd in pœnam inciderit, ergo non poteſt peti: Nunc autem, poſtquàm fuit lata ſententia, ei acquieſcit, & nihil
142 dicit, ergo &c. Vel ſecundò reſponde, quòd regula illa procedit, quando intentatur actio iudicati, ſcilicet proueniens ex ipſa ſententia, ſecus verò eſt, quando intentatur actio primæua: Quia tunc omnes exceptiones, quæ ante ſententiam opponi poterant, poſſunt etiam poſt ipſam opponi: Ita ſingulariter limitat, & declarat Bart. in. l. j. col. ij. ver. Prædicta vera. C. de iur. & fact. ignor. per not. in. l. Duobus. ff. de except. rei iudic. Et idem dicit Bald. ibi col. ij. ver. Interdum. Tertiò reſponde, quòd id procedit, quando impugnatur id, quod fuit in principali intentione ipſius iudicantis: Secus quo ad alia, quæ in quandam conſequentiam ſequi ex ſententia poſſunt, prout ita in ſpecie reſpondebat Ang.
143 Secunda autem principalis opinio in hoc articulo fuit Angeli hic, Quæ eſt de directo contraria præcedenti, Videlicet Quòd Immò pœna hoc caſu non committatur, vt exigi effectualiter poſſit, ſecutus glo. in. l. Tres fratres, in glo. magna, in vltimis verbis. ff. de pact. Quod etiam poſuit glo. hic in ſecunda particula ſecundæ partis principalis, ibi Vel dic ſecundo benè &c. Quæ gloſæ volunt, quòd licet pœna dicatur hic commiſſa, tamen poteſt ille

ſe tueri per exceptionem: Et dicit Ang. quòd etiam Bart. aliquando ſe huic ſententiæ ſubſcripſit, cum res de facto tractaretur Peruſij, vt hic per eum, Et per Iaſ. Qui plures alios refert, qui hanc ſententiam ſequuntur, & inter cæteros Bald. qui tamen in libro meo hoc non dicit. Aretin. ſequitur hanc opinionem, non ſolum quando laudum vere eſſet iniquum, ſed immò etiam ſufficit, quòd ille, qui petijt reductionem, habuerit iuſtam aliquam cauſam credendi ipſum non eſſe æquum: Et dicit iſtud eſſe ex ſententia Pauli de Caſtr. licèt ipſe vere aliter loquatur, & concludat, vt videri poteſt, quia tenet tertiam opinionem, vt infra dicam.

144 Præcipuum igitur fundamentum huius opinionis eſt, quia iuſta cauſa excuſat quem à dolo. l. Igitur. §. poteſt. ff. de lib. cauſa. l. Plagij la ij. Et ibi glo. C. Ad. l. fau. de plag. Item iuſta cauſa excuſat ab expenſis. l. Qui ſolidum. §. Etiam. ff. de leg. ij. Not. glo. in l. iij. §. Si rem. ff. de leg. iij. in ver. Fortaſſe, in. l. Non ſolum ff. de rei vendic. Not. in. l. Properandum. §. Si autem alterutra. C. de iud. Quæ expenſæ dicuntur proprium intereſſe; & in eis agitur de damno euitando, ergo multò magis à pœna excuſabitur, quæ dicitur cauſa lucratiua, arg. l. In ſumma. Et. l. Quod placuit ff. de iure fiſci. Item iuſta cauſa, immò etiam iniuſta excuſat à contumacia, vt not. glo. in. l. j. in ver. hoc iudicium, in fi. ff. Si quis ius dicent. non obtemp. Item excuſat à mora, vt not. glo. in. l. Vinum, in glo. magna, in prin. ff. ſi cert. pet. Item excuſat, ne quis teneatur ad æſtimationem rei poſt eius interitum, vt per glo. in. l. In hac, in glo. magna in prin. ff. de Tritic. Ergo eodem modo debet iſte excuſari ab iſta pœna, ex quo habuit iuſtam, immò veram cauſam litigandi, hoc eſt petendi reductionem

145 ad arbitrium boni viri: Quia laudum vere iniquum erat, quo caſu lex permittit reductionem peti, non obſtante promiſſione. l. Si libertus ita iurauerit. ff. de oper. liber. l. Societatem. §. Arbitrorum. ff. pro ſocio. l. Hæc venditio, in prin. ff. de Contrahen. empt. l. iij. C. de dot. promiſſ. Et. c. Quinta vallis, extra de iureiur. Bart. in. d. l. Societatem. §. Arbitrorum, in ver. Quæ-

146 ro, An poſſit renuntiari. Immò dixit Bald. in. l. pen. col. ij. ver. Communiter obſeruatur. C. de arbitr. Quòd non poteſt impediri reductio quibuſcunque verbis fuerit facta renuntiatio. Optime

147 facit tex. in. c. Inter cæteras, De Sent. & re iudic. Vbi, et ſi cauſa fuerit commiſſa, appellatione remota, tamen ſi ſententia apertam contineat iniquitatem, debet reſcindi. Idem in effectu probatur

tur

tur in. c. paſtoralis, in prin. de appell. Vbi licèt per clauſulam, appellatione remota, cenſeatur ſublata non friuola appellatio, & quæ non ſolet impedire, ſed quælibet appellatio efficax, tamen, ſi ille iniuſtè fuerit grauatus, erit per ſuperiorem emendandum grauamen, non obſtante illa clauſula. Dyn. in. c. Scienti, de re-
148 gul. iur. Alexan. in conſil. cxxxj. col. pen. vol. ij. Facit etiam ad prædicta tex. in. l. de Rebus. ff. de Arbit. Vbi non committitur pœna compromiſſi, niſi doloſe ille verſetur. Item facit tex. ad euitandam pœnam, in. l. In teſtamento, la ſeconda. ff. de condit. & demonſtr. bonus tex. in. c. Sacro. §. j. Et. ij. de ſent. excommunic. Vbi expreſsè dicitur, quòd ex iuſta cauſa quis excuſatur à pœna. Ad iſta omnia, tenendo communem opinio-
149 nem poteſt pluribus modis reſponderi. Et primò, quòd cum ſuper iſta cauſa; quæ ad excuſandum allegatur, fuerit iam iudicatum per ſententiam in contrarium latam, non poteſt ampliùs talis cauſa, vt iuſta, allegari: Immò eſt redacta ad non cauſam, & non poteſt ampliùs dici ſubeſſe aliquam iuſtam cauſam, quæ poſsit allegari: Quia iam fuit deciſum, iſtum non habuiſſe iuſtam cauſam, ex quo fuit iudicatum laudum eſſe æquum: Cum reiecta fuerit petitio reductionis ad arbitrium boni viri, Et ſententia pro veritate habetur, Et facit ius. d. l. j. C. de re iud. l. Ingenuum. ff. de ſtat. hominum. l. j. §. fi. Et. l. ſeq. ff. de lib. agnoſ. Et ea omnia, quæ ſuperiùs in arg. adducta fuere, procedunt in caſu, quandò non fuiſſet ſuper illa cauſa lata ſententia contraria, prout erat in terminis noſtris. Et ita reſpondet Paul. Caſtr. hic, & alleg. not. in. l. Qui habebat, in fi. ff. de manum. teſt. Vbi non poteſt quandoquè al-
150 legari id, quod rectè competebat. Secundò reſpondetur, prout dicebat Alexan. hic col. vj. Quòd ſupra allegata loquuntur, & procedunt in pœna legali, in qua verum eſt, quòd iuſta cauſa excuſat: Secus verò in conuentionali, prout nunc agimus de conuentionali, vt not. glo. in ver. Solo, in Auct. de iudic. §. oportet, Et glo. in. l. iij. §. ſi rem, in ver. fortaſsis. ff. de leg. iij. Bald. in l. Quod te, in fi. ff. ſi cert. pet. Et in Auct. generaliter, in iij. col. ver. Sed contra iſtud, C. de Epiſcop. & Cler. Facit illud mitiùs agitur cum lege, quàm cum homine. l. Celſus. ff. de Arbit. Vbi loquitur in pœna committenda, Et dicit, quòd faciliùs excuſatur à pœna, quando dies eſt appoſitus à lege, quàm quando ab ho-
151 mine. Secundò principaliter pro opin. Ang. adducitur tex. in l. Quidam cum filium, iſto tit. Vbi dicit ipſe eſſe caſum, & non

poſſe reſponderi, niſi diuinando, vt per eum. Quem ſic inducas, omiſſo priori caſu, de quo ibi, qui non eſt ad propoſitum noſtrum. Fuerat enim ibi adoptatus filius, & per adoptantem fuerat promiſſa pœna, ſi eum exhæredaſſet (quæ tamen promiſſio debet intelligi, ſi iniuſtè illum exhæredaſſet, non autem ſi iuſtè: Quemadmodum etiam in caſu noſtro, ſecundum Doctores, promiſſio pœnæ in caſu reductionis petitæ, intelligitur, ſi modo arbitrator iuſtum protulerit arbitramentum, ſecus verò ſi iniuſtum: Et ſic vt pœna committatur, ſi quidem iniuſtè petierit reductionem, ſecus verò ſi iuſtè) Et dicitur ibi, quòd ſi fuerit filius ille exhæredatus, Et egerit querela inofficioſi, & in illo iudicio ſuccubuerit, tanquàm iuſtè fuerit exhæredatus, poterit tamen in alio iudicio pœnam promiſſam petere, & ſic prætendere ſe iniuſtè exhæredatum, non obſtante dicta ſententia, in qua pronuntiatum fuit, ipſum iuſtè fuiſſe exhæredatum, & conſequenter in qua fuit à querela reiectus. Ergo idem in caſu noſtro dicamus per illum tex. Quòd licèt fuerit iſte reiectus à petitione reductionis ad arbitrium boni viri, conſequenter, non obſtante, quòd fuerit pronuntiatum arbitramentum æquum, ille poterit ſe excuſare à pœna, dicendo laudum fuiſſe iniquum, contra dictam ſententiam, prout in illo tex. ſententia non obſtante, conſequi poteſt filius pœnam, allegando ſe iniuſtè exhæredatum, contra ipſam ſententiam. Nec alia ſolut. tradi ad illum tex. poteſt ſecundum Ang. niſi diuinando diceretur, quòd in priori iudicio, in quo de querela agebatur, non ideò ſuccubuit filius, quia iudici viſum fuerit rectè ipſum fuiſſe

152 exhæredatum: Sed quia lapſum fortè erat tempus quinquennij, infra quod proponenda erat querela, aliàs remanet excluſus, Vt in l. ſi quis filium, in fine, Et in. l. Scimus. §. Illud. C. de inoff. teſt. in. l. ij. C. in Quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ. Sed iſta

153 ſolut. non eſt ſufficiens. Nam cum de hoc in illo tex. nihil dicatur, eſſet imaginaria intelligentia, ideò non tenenda, arg. l. ſi putator, in fi. ff. ad. l. Aquil. Et. l. ſi fideiuſſor. §. ſi cum debitor. ff. Mand. c. j. Vt eccleſiaſt. benefic. Tradit Bart. in. l. Ita

154 ſtipulatus, in xiij. col. tit. noſtro. Vnde ad iſtum tex. tenendo communem opinionem aliter reſpondetur, Videlicet quòd ille, qui vult ibi allegare contrarium, quàm in ſententia contineatur, eſt in effectu alia perſona, ſeu veriùs ex alia perſona agit, & diuerſa ab ea, contra quam fuerat illa ſententia lata: Nam ſententia ſuper cauſa querelæ fuerat lata contra filium, Et vt ibi probatur, dum

dicit, an exhæredato permittendum ſit de inofficioſo quærere: Et illud erat iudicium, quod ipſe poterat intentare contra patrem adoptiuum, & quod illi tanquàm exhæredato, etiam ex perſona propria, competebat. Pœna autem fuerat patri naturali promiſſa tradenti ipſum filium in adoptionem, vt in prin. illius legis di-
155 citur, Et in ver. Quo tamen caſu. Vnde quando filius agit ad pœnam, non agit ex perſona propria, vt priùs egerat, quia nihil ei promiſſum fuit, ſed agit ex perſona patris naturalis, cui ſucceſſit, & cui fuerat promiſſa pœna; & contra quem nulla fuerat lata ſententia: Ideò non obſtat illo caſu exceptio rei iudicatæ ex illa ſententia: Quia perſonæ diuerſæ ſunt. l. Modeſtinus. ff. de except. Vbi caſus ad literam, Et. l. Cum quæritur, cum duabus ſeq. de except. rei iud. At in caſu noſtro longè ſecus eſt, quia illemet, qui in iudicio priori reductionis ſuccubuerat, vult, excuſando ſe à pœna, allegare contra id, quod in illa ſententia aduerſus ſeipſum ſtatutum, continetur, quod non licet: Quia hoc caſu ſibi obſtat exceptio rei iudicatæ. d. l. Cum quæritur. Et ſic apparet de diuerſitate inter illum tex. & caſum noſtrum. Et hanc ſolut. ponit Ioan. de Imola hic in iij. col. in prin. Qui aliam etiam tradebat, videlicet quòd ibi is petit pœnam, qui victus fuit in priori iudicio, Hic autem is agit ad pœnam, qui obtinuerat. Sed iſta diuerſificatio caret ratione: Quia non eſt vis in hoc, an vicerit, vel victus fuerit: Sed in hoc tantum, videlicet quia vtroque caſu is, contra quem lata fuerat prior ſententia, vult contra ipſam venire, & in hoc eſt ſimilitudo illorum iurium; licèt modò hic veniat excipiendo, ibi verò agendo, hoc non tollit arg. Ideò præcedens ſolut. eſt ſolidior, pro-
156 ut etiam ipſe Imol. fatetur. Contra quam non obſt. tex. Quem aliqui recentiores allegabant, videlicet in. l. ſi mater. §. ſi quis hominem. ff. de except. rei iud. Vbi probatur, quòd immò idem eſt agere contra filium, & contra patrem, Ideoq; obſtat illa exceptio rei iudicatæ. Nam dico, quòd ibi etiam eadem res petebatur. In primo enim iudicio fuerat petitus homo à filio, & actor ſuccubuerat: Idem homo poſt in ſecundo iudicio petebatur à patre. Sed non ſic in caſu noſtro, Quia in. l. Quidam cum filium, in primo iudicio actum fuerat de querela inofficioſi teſtamenti, quia dicebat filius ſe non rectè fuiſſe exhæredatum: In ſecundo autem aliud dicit, & aliud petit, videlicet pœnam, de qua nihil in priori iudicio actum, ſeu dictum fuerat. Item in dicta. l. Quidam, ex alia cauſa agebatur in ſecundo iudicio, quàm fuiſſet in priori actum:

Nam in priori egit querela inofficioſi, quia fuerat exhæredatus ipſe filius: In ſecundo autem agit ad pœnam: Quia fuerat patri promiſſa: Vnde cum eſſet diuerſa res, & diuerſa cauſa: Ideò non poteſt habere locum illa exceptio, quicquid ſit in caſu. d. l. Si mater.
157 §. ſi quis hominem. Vel tertiò reſponde, vltrà Doctores, Quòd ille tex. nihil probat, ſi diligenter aduertamus. Nam in. d. ver. Quare ſic debuit &c. Vbi filius exhæredatus agit ad pœnam, dum ipſe petit pœnam, non impugnat ipſam ſententiam iam latam in aliquo: Sed eam dimittit prout lata fuit: Nec enim ideò petit pœnam, quia dicat ſe iniuſtè fuiſſe exhæredatum, quo caſu militaret inductio: Sed petit pœnam, quia ſimpliciter dicit ſe exhæredatum; Et quia dicit pœnam ſibi fuiſſe promiſſam non ſolum ſi iniuſtè, ſed etiam ſi iuſtè fuiſſet exhæredatus: Ideò dicit pœnam ſibi deberi, quia ſic ſibi, ſeu patri ſuo naturali fuerat promiſſa, videlicet, ſi exhæredaretur. Quod neceſſariò ſic eſt intelligendum, quia in priori caſu Iuriſconſultus loquebatur, quando clauſula ſic fuerat concepta, videlicet ſi aliter quàm vt filius tractaretur, quo caſu non indiſtinctè pœna committitur in caſu exhæredationis, quia etiam pater exhæredat quandoque filios: Ideò non abſolutè diceretur, aliter quàm vt filium ipſum tractaſſe. Et propterea pœna non committitur, vt ibi dicit Glo. in ver. Remedio, Ideò Iuriſconſultus, in. d. ver. Quare, tradit conſilium, vt alio modo clauſula concipiatur, ad hoc vt ſtipulatio indiſtinctè committatur, eo ipſo quòd exhæredatio facta fuerit, non attento, aut conſiderato an iuſtè, vel iniuſtè ſit facta, Videlicet quòd dicatur, ſi emanciparetur, vel exhæredaretur, pœnam promiſit, vt in tex. dicitur: Adeò quòd hoc caſu, ſecuta exhæredatione, ſtatim commiſſa eſt pœna, ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè exhæredatio facta ſit, alioquin non eſſet bonum remedium traditum ibi per Iuriſconſultum, in ver. Quare, & nihil differret à caſu præcedenti. Et ſic apparet illum tex. non eſſe ad terminos quæſtionis noſtræ. Tertiò principaliter adducitur pro iſta opinione Ang. Quia quando iſte ſe vult defendere à pœna, non venit contra id, quod principaliter in priori ſententia erat: Sed potiùs contra vnum effectum, qui in quandam tacitam conſequentiam ex ea reſultabat: Quod eſt permiſſum. d. l. Quidam cum filium. Nanque in ſententia fuit principaliter deciſum, illum non rectè petiſſe reductionem: Contra quod nihil nunc facit: Quia non vltra petit reductionem: De pœna autem in ſententia, quòd fuerit commiſſa, nullum verbum: Ideò quando ſe defendit à pœna, non dicitur con-

tra id, quod in ſententia continetur,venire. Confirmatur ſecundum Aret. In fine articuli, vt refert Iaſ.Quia ſtant iſta ſimul,quòd arbitramentum ſit æquum, prout in ſententia habetur,Et ſic quòd non rectè petierit reductionem:Et tamen quòd ipſe non inciderit in pœnam, Vt quia habuit probabilem cauſam putandi eſſe iniquum:Quod ſufficit ad pœnam euitandum. Sed licèt Iaſ. ad arg. nihil reſpondeat, tamen ex ſupradictis ſatis apparet reſponſum.

158 Nam primò dico, quòd ſententia etiam iniqua porrigit effectum ſuum etiam ad acceſſoria, de quibus in ipſa nihil dictum fuit, vt eſt tex. in. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei vendic. Neque. l. Quidam cum filium,obſtat, Vt ex ijs, quæ dicta ſunt ſupra, apparet. Item confirmatio Aret. ceſſat tum ex ijs, quæ hic dicit Paul. Caſtr. tum etiam quia iſte venit contra propriam promisſionem, quod nullo modo licet,Auct.contra qui propriam. Et.l. Generaliter.C. de non num.pecun. Vnde nullam iuſtam cauſam poteſt allegare,vt latiùs.j.dicam. Quartò adduco,Nam videtur quòd iſta pœna peti nullo modo poſſit, vt quia nunquàm fuerit commiſſa. Iſtæ enim promisſiones, quæ fiunt de non petendo reductionem ad arbitrium boni viri, non intelliguntur eo caſu factæ, quando arbitramentum eſſet iniquum, ſecundum Doctores, immò tunc cenſetur ſibi permiſſa facultas petendi, non obſtante promisſione illa: Et eſt lex, quæ ſic interpretatur ipſam eorum conuentionem: Quinimo,etiam ſi ſit iuramentum appoſitum, idem erit, vt eſt tex. in ijs terminis loquens, in. l. ſi libertus ita iurauerit. ff. de oper. liber. in. c. Quintauallis, Et in. c. Veniens, de iureiur. cum ſuis ſimil. Ergo ſequitur, quòd tunc,quando petijt reductionem, cum laudum verè iniquum erat, & non dum aliqua in contrarium erat lata ſententia, ille non incidit in aliquam pœnam, quia ex legis permisſione id facit.l.Grachus. C. ad. l. Iul. de adult. l. fi. ff. Quod quiſq; iuris, vbi Alex. id not. Et eſt tex. in materia iſta loquens in. l. fi. C. de Arbitr. Et ibi Bald. not. cum ſim. Sed ſi dicas, poſt latam ſententiam non poteſt ampliùs hanc exceptionem opponere, quia illam ſic impugnaret. Reſpondeo vltra ea, quæ ſupradicta ſunt, quòd non eſt opus aliquam exceptionem opponere, quia ipſo iure tutus eſt, cum pœna non ſit commiſſa, quia quando petijt reductionem, rectè petijt: Ex quo laudum erat iniquum,Et lex ſibi id permittit, neque erat aliqua ſententia, quæ ei obſtaret: Ergo non poteſt dici, quòd fuerit commiſſa: Ergo peti non poteſt,Et abſque aliqua exceptione tutus eſt, iuxta ea, quæ ha-

bentur in .l. ſi vnus .§. Pactus ne peteret .ff. de pact. Nam ſen-
159 tentia non trahitur retrò, vt probatur in .l. Furti .§. j. ff. de his qui not. inf. Hodie autem, & ſic poſtquàm lata eſt ſententia, nihil dicit, & non petit reductionem, ſed acquieſcit ipſi ſententiæ. Arguo igitur à ſufficienti partium enumeratione. Aut enim vis, quòd inciderit tunc in pœnam, quando petijt, antequàm lata eſſet ſententia: Et non poteſt hoc dici, quia rectè petijt, & lege ſibi id permittente, cum arbitramentum erat iniquum, nec aliquid ei obſtabat. Aut poſt latam ſententiam dicis illum incidere in pœnam: Et tunc eſt impoſsibile, quia nunc nihil facit, ſed illi acquieſcit: Nec ſententia trahitur retrò: Adeò quòd ipſo iure tutus eſt, neque eſt ei opus opponere exceptionem aliquam, quæ dicatur ipſam ſententiam impugnare in principali, ſeu in acceſſorijs, & in ijs, quæ in conſequentiam veniunt, quia cum pœna non ſit commiſſa, peti non poteſt. Et ſi quis per hanc viam vellet hanc ſecundam opinionem Hug. ſuſtinere, hoc eſſet arg. cæteris ſolidius.
160 Si tamen ei eſſet reſpondendum, poſſet ſic dici. Quòd immò nunc poſtquàm finitum eſt iudicium illud, in quo ille petebat reductionem ad arbitrium boni viri, & in quo fuit per ſententiam declaratum, eum malè petijſſe, pœna, quæ promiſſa fuerat, eſt commiſſa: Et ideò peti poteſt. Et licèt expreſsè nihil dictum fuerit in ſententia de pœna, tamen ad illam etiam trahitur virtualiter, cum ſit acceſſorium iam promiſſum, Et quod extabat, Vt in .d. l. Et ex diuerſo .§. j. ff. de rei vendic. Et dictum fuit ſupra, dum tractabatur de intellectu .l. ſi deferente .ff. Quib. mod. pig. vel hyppo. ſol. Et non ſolum eſt commiſſa pœna, ſed etiam non poteſt opponi aliqua exceptio, per quam ille à petitione ſummoueatur. Nec poteſt iſte ampliùs allegare, quòd rectè petierit, quia arbitramentum erat iniquum, & quòd lex ei id permittebat: Quoniam iſtud eſt falſum: Et licèt ipſe ita dicat, tamen ſententia dicit contrarium. Nam ſtatim cum petijt reductionem, cœpit verti dubium, an rectè petijſſet, necne, ipſo dicente quòd rectè petijt, & quòd ſibi concedenda erat ipſa reductio, contrarium autem aſſerente alio aduerſario ſuo: Quod dubium ſtetit in pendenti, vſquè quò ſuper ipſo fuit lata ſententia, per quam fuit declaratum ipſum non rectè petijſſe: Ex quo ſequitur, quòd non poteſt eſſe in aliqua conſideratione hæc ſua allegatio, quia contrarium declarauit iudex: Et ab initio iudicij vſquè ad prolationem ſententiæ, res fuit in dubio:
161 Sed per ſententiam declaratum fuit. Nec quicquam obſtat quod

dicitur, ſubſtantiam veritatis immutari non poſſe per. l. Cum falſa. C. de Iuris, & fact. ignor. Et non dicitur falſum, quod primordio veritatis iuuatur. l. Cum filius. §. Hæres. ff. de leg. ij. Quoniam iſta iura loquuntur per actum priuati, ſeu extraiudicialem: At ſecus per ſententiam, quia immò contrarium expreſsè, & in ſpecie dicitur in. l. Ingenuum. ff. de ſtat. hominum, in. l. j. §. fi. Et. l. ſeq. ff. de liber. agnoſc. cum multis alijs ſupra allegatis.

162 Neque obſtat, quod dicitur in. l. Palàm. §. Quæ in adulterio. ff. de rit. nupt. quam ſupra allegaui ad hoc. Quia ibi mulier ex duplici capite infamia notabatur, Primo quia fuerat in adulterio depræhenſa, Secundo quando per ſententiam damnabatur: Licèt ergo ex ſecundo capite non posſit damnari, quia non fuit condemnata, tamen remanet præcedens, quia deprehenſa. Non ſic in caſu noſtro, quia pœna committitur ex iſto capite tantum, quia ſcilicet non rectè petitur reductio, ſuper quo facto nunc lata eſt ſententia, videlicet quòd male petijt. Ibi autem non fuit lata ſententia ſuper deprehenſione, prout hic fuerat declaratum, ipſum non recte petijſſe: Sed ibi tantum fuit ipſa mulier, licèt in adulterio deprehenſa, abſoluta, Et ſic primum caput deprehenſionis remanet firmum, non ſic autem in caſu noſtro. Ideoque non licet hic nunc dicere, ego rectè, & lege permittente petij: Quia immò contrarium eſt verum, quòd immò contra legem, & contra ſuam promiſſionem id fecit, quia promiſit non petere: Et tamen petijt: Et per Iudicem fuit declaratum, eum male petijſſe, & conſequenter laudum æquum & non mereri reductionem aliquam. Et dato quòd eſſet verum, ſententiam non trahi retrò, tamen hoc nihil eſt, quia ſufficit, quòd hodie poſtquàm lata fuit ipſa ſententia, operetur ſuum effectum, quia poſt illam ego peto pœnam, & non antea, & ea lata, ille ampliùs non poteſt dicere, quòd recte, & lege permittente petierit reductionem, quia Iudex, cui potiùs ſtandum eſt. d. l. j. C. de re iud. l. Ingenuum. ff. de ſtat. hom. cum ſimil. ſupra alleg. contrarium dixit, quòd immò non rectè petijt: Ex quo reſultat pœnæ in iſto caſu promiſſæ commisſio. d. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei vendic. Et. l. ſi deferente. ff. Quib. mod. pig. vel hyppo. ſol. Secundum ea quæ ſupra dixi. Neque poteſt allegare, ſe iuſtam cauſam petendi reductionem habuiſſe: Cum ſuper ea fuerit iudicatum contrarium, vt dicebat hic Paul. Caſtr. Ad quod optimè facit tex. quem hic alleg. Bart. in. l. de Pupillo. §. ſi quis riuos. ff. de noui operis nuntiat. Vbi ſimiliter ex ſententia pendet, an

ille nuntiatus ſpernendo nunciationem noui operis ſibi factam inciderit in pœnam illius edicti, necne: Et ſic an ille eſſet caſus, in quo recte potuerit procedere in ædificando, reiecta nuntiatione ſibi facta, necne.

163 Tertia principalis opinio in iſto articulo fuit Bart. in. l. Iulianus verum debitorem. in iiij. col. per glo. Ibi. ff. de condict. indeb. Quæ in effectu eſt limitatio opinionis, quam hic ipſe tenet, Et Dyn. Et alij, vt ſupra retulimus. Videlicet quòd aut Iudex in cauſa reductionis protulit ſententiam in ea exprimendo hanc cauſam, quia arbitramentum erat æquum, Et tunc verum ſit pœnam eſſe commiſſam, & exigi poſſe, neque ab ea ſe poſſe excuſare, vt in prima opinione, Quia veniret de directo contra id, quod in ſententia expreſſe continetur, ſi excuſando ſe à pœna poſſet allegare quòd arbitramentum erat æquum: Quod non licet, vt in. l. Peremptorias. C. Sententiam reſcin. non poſſe. Aut verò expreſſit cauſam, quia non fuit de iniquitate arbitramenti probatum per petentem reductionem: Vel nullam expreſſit cauſam: Quo caſu idem eſt quod in præcedenti, quia intelligitur ſententia lata, quia non probatum, vt ibi per eum (licet Raph. Fulgo. Ibi in hoc à Bart. diſſentiat, & fortè bene) Et tunc, ſi in iudicio pœnæ vellet incontinenti probare de iniquitate arbitramenti, in qua probatione defecit in priori iudicio, dicamus quòd ſit audiendus: Quia non venit tunc contra ſententiam: Immò eſt talis exceptio, quæ ſe compatitur cum ipſa ſententia, quo caſu ille admittitur. l. Neſennius. §. fi. ff. de re iud. Et. l. Ex diuerſo. §. fi. ff. ſol. matr. Et glo. Bart. Et alij in. l. j. C. de Iur. & fact. ignor. Et ita dicit Bart. Se in contingentia facti conſuluiſſe; immò & iudicaſſe. Idem dixit in. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei vendic. Et alij ſequuntur quos hic adducit Iaſ. Qui & ipſe hanc diſtinctionem ſequitur. Circa quam diſtinctionem infra aliquid dicam. Nam circa primum membrum ſupra retuli duas opiniones adinuicem contrarias; Et nihil fuit concluſum. Nunc tamen aduerte circa ſecundum membrum Bart. Videlicet quando fuit lata ſententia, quia non probatum, vel ſimpliciter, quòd poſſit tunc actor iterum agere, & probare, non obſtante ſententia lata, per glo. Ibi. Nam Alexan. Id negat, & aliter declarat illam glo. in. l. Properandum. §. Et ſiqui dem, col. iij. ver. Et ſi dicatur. C. de Iud. Quod nota. Semper enim illa opinio Bart. mihi parum placuit.

164 (line with "fecit in priori iudicio")

165 (line with "nihil fuit conclusum")

166 Quarta principalis opinio eſt, quam poſuit Bald. Qui multum

tum variauit in hoc articulo ſcilicet in . l. Eos . §. Cautione . col. j. ver. Et circa hunc articulum. C. de appell. Videlicet quòd Aut eſt compromiſſum voluntarium, Et tunc non excuſatur à pœna: Et ita procedat prima opinio Dyn. Bart. & ſequacium. Aut eſt compromiſſum neceſſarium, vt quando ex diſpoſitione ſtatuti imponitur neceſsitas quibuſdam perſonis faciendi compromiſſum, putà inter coniunctos, prout in hac ciuitate extat huiuſmodi ſtatutum, Et tunc pœna non committatur: Et ſic vera ſit ſecunda opinio: Quia
167 lex magis ſuccurrit facienti actum ex neceſsitate, quàm ex voluntate. l. ſi fideiuſſor. §. Qui neceſſaria. ff. Qui ſatiſd. cog. l. ſi dictum. §. ſi compromiſero. ff. de euict. l. Quod ſi minor. §. pen. ff. de minor. l. Cum poſtulaſſem. in fi. ff. de damno inf. l. ſicut. §.
168 fi. ff. de except. dol. l. ij. C. de dilat. Cum ſimil. Et patet, quia ſi expenſæ promittuntur per ſtipulationem voluntariè, tunc iuſta cauſa non excuſat, vt per glo. in ver. Solo, in. §. Oportet, in Auct. de Iud. Vbi Ang. Secus autem ſi promittuntur ex cauſa neceſſaria, puta quia lex aliquo caſu aliquem cogit præſtare ſatiſdationem de expenſis, Iuxta not. in Auct. Generaliter. C. de Epiſc. & cler. Et hanc diſtinctionem Bald. in iſto articulo, ſequitur Roman. in Rub. ff. de Arbitr. Subdiſtinguendo in eo membro, quando compromiſſum eſt voluntarium inter actorem, & reum, vt ibi per eum in vlt. col. Quam tamen ſubdiſtinctionem reprobat hic Alexàn. col. vj. & Iaſ. Sed nec principalis diſtinctio Bald. mihi videtur ad propoſitum, quia illa loquitur de compromiſſo in arbitros facto: Quæſtio autem noſtra loquitur de arbitratore, & quando partes illum eligunt tamquàm amicabilem compoſitorem, Non autem quando faciunt compromiſſum in eum vti arbitrum. Quæ materiæ ſunt diuerſæ, vt probatur in . l. Societatem . §. Arbitrorum . ff. pro ſocio, Et ſententiæ arbitri omnino ſtandum eſt, ſiue æqua, ſiue iniqua ſit. l. Diem proferre. §. ſtari. ff. de arbit. Et ex iſtis remanet plenè, & ſubtiliter (ni fallor) diſcuſſa iſta materia, ita vt faciliùs nunc poterit veritas dignoſci.
169 Ego igitur pro pleniori, & dilucidiori intelligentia veritatis huius materiæ diſtinctè aliquos caſus conſiderabo: Et primus eſt, quando ſententia in cauſa reductionis fuiſſet contra petentem lata, eo
170 abſente, Tunc enim indiſtinctè illa ſententia nihil ei obſtabit, quò minùs poſsit contra petentem pœnam ſe tueri opponendo de iniquitate laudi: Et hoc quia cenſebitur illa ſententia lata propter abſentiam, ſeu cōtumaciam ipſius, Non autem quia veritas ita ſit, ideò

ei in iudicio non officiet. l. Papinianus. §. Meminiſſe, in ver. Proinde, Et. l. Qui repudiantis. §. fi. ff. de inoff. teſt. Et in. l. ſi ideò, ff. de euict. Et hoc caſu dicit Ang. quòd multò magis ſua opinio procedit, & idem ipſe dixit in. d. §. Meminiſſe. Et hanc ſequitur Rip. Et Crot. poſt alios. Et licèt aliqui intelligebant iſtud eſſe verum quò ad tertium, vt illi non præiudicet ſententia contra contumacem lata, & quòd ita loquuntur iura alleg. Secus verò quò ad ipſum condemnatum, quia quò ad eum pro ſententia præſumitur. l. Herennius. §. Gaia. ff. de euict. cum ſimil. Ego tamen iſtud indiſtinctè verum puto: Quia licèt tex. in. d. l. Qui repudiantis, §. fi. ff. de inoff. teſt. Et. l. ſi ideò, de euict. loquantur quò ad tertium, tamen tex. in. d. l. Papinianus. §. Meminiſſe, loquitur quò ad ipſum condemnatum. Et facit quod Bart. not. in. d. l. ſi ideò. Vltra quod dici poſſet etiam illa alia duo iura in arg. probare, Quia quemadmodum illa ſententia contra abſentem lata tertio non præiudicat, cum aliàs, ſi contra præſentem lata fuiſſet, præiudicaſſet, ita etiam dici poteſt, vt & quò ad victum non præiudicet in eo, quòd non eſt in ipſa ſententia expreſſum, prout eſt ipſa pœna in propoſito noſtro. Verum tamen eſt, quòd tex. in. l. ſi perluſorio. §. fi. ff. de appell. dicit quòd talis ſententia contra abſentem lata non habet vim rei iudicatæ, niſi quò ad ipſum condemnatum tantum, Et ſic vult quòd illi præiudicet, Contra id, quod dicitur in. d. §. Meminiſſe, Et eſt eiuſdem Iuriſconſulti. Vnde illi videtur imputandum, ſi non comparuit, Et eſſet aperire viam fraudibus, vt lites nunquàm finiantur, ſi ſententia contra ipſum abſentem contumacem lata eidem non obſtaret, Et melioris conditionis eſſet contumax, quàm præſens. Niſi dicas, quòd ſi dolosè ſe abſentauit, procedat tex. in. d. l. ſi perluſorio, vt etiam dicit tex. in. l. ſi ſeruus plurium. §. j. ff. de leg. j. Aliàs autem ſecus
171 ſit, & procedat tunc tex. in. d. §. Meminiſſe. Vel meliùs dic, Quòd immò ſententia etiam contra abſentem lata ei nocet. d. l. ſi perluſorio. §. fi. Et. d. l. ſi ſeruus plurium. §. j. ff. de leg. j. Nec ei debet ſua contumacia prodeſſe, vt nuper dixi. Neque ſecus dicit tex. in. d. §. Meminiſſe: In eo enim, quod fuit iudicatum in illo iudicio querelæ, habet illa ſententia vim rei iudicatæ quò ad ipſum ſuccumbentem abſentem: Verum tamen eſt quòd quò ad aliud, videlicet quò ad auferendum ea, quæ fuerant illi relicta in illo teſtamento, ſuper quibus nihil fuerat iudicatum, aut actum in illo iudicio, fit illa diſtinctio, an fuerit præſens, vel abſens. Et hanc

172 puto eſſe veritatem, & hoc etiam in terminis noſtris cadit. Iſtud tamen intellige de eo, qui abſens fuit à tota cauſa: Secus autem ſi præſens fuiſſet, quando proceſſus formabatur, abſens autem tantummodo fuit, quando ſententia fuit lata, licèt eſſet citatus: Quia tunc talis abſentia non eſſet in aliqua conſideratione, Vt per glo. in d. l. ſi ideò. ff. de euict. Et declarat Bart. in. l. ſi ſuperatus. ff. de pignor. cum alijs hic per Crot. adductis in quinta limitatione. Secundus caſus principalis eſt, Quando fuit lata ſententia in cauſa reductionis contra ipſum præſentem: Et tunc Doctores ſubdiſtinguunt plures caſus. Aut enim fuit in ſententia expreſſa cauſa, quia non fuit probatum de iniquitate laudi, vel ſimpliciter fuit lata, qui duo caſus pro eodem ponuntur: Et tunc non poſſet effectualiter exigi pœna: Quia ille poteſt opponere de illius iniquitate, quam nunc vult probare, Et hæc fuit ſententia Bar. in. d. l. Iulianus, col. quarta. ff. de cond. indeb. Et in. l. Et ex diuerſo. §. j. de rei
173 vendic. Et ſupra retuli. Attamen illa opinio Bart. mihi valde dubia videtur, quòd poſſit ille victus, non interpoſita aliqua appellatione ab ipſa ſententia, iterum in alio iudicio probare illud idem in quo defecit in priori, ſic enim aperiretur via fraudibus, & ſubornationibus teſtium, contra ea, quæ habentur per Doctores in c. fraternitatis, extrà de teſtib. Et contrarium, vt ſupra retuli, voluit Alexan. in. l. Properandum. §. Et ſi quidem, col. tertia. C. de iud. Et per Crot. hic col. xiij. Ideò dicerem, quòd immò pœna erit effectualiter commiſſa, neque poterit ille in contrarium iſtud allegare. Plenius tamen infra concludetur hoc. Aut fuit iudicatum in cauſa reductionis, expreſſa cauſa, quia laudum erat æquum, Et reus, dum ad pœnam conuenitur, vult allegando iniquitatem arbitramenti illam probare ex noua cauſa, & in priori iudicio non allegata, nec ipſi iudici cognita, ſed quæ ſibi nunc ſuperuenit, Et quæ ſi fuiſſet priùs allegata, veriſimiliter obtinuiſſet: Et tunc audiendus eſt, nec dicitur priori ſententiæ contradicere, ex quo cauſa iſta non fuit iudici cognita, Vt hic per Alexan. col. ſexta, ad fi.
174 Et ſequitur Claud. de Seyſſello, col. iij. ver. Prædicta tamen. Sed iſtud dictum mihi videtur periculoſum, & nimium generale, vt propter nouam rationem mihi ſuperuenientem reſcindi propterea poſſit res iudicata. Iſtud enim videtur contra tex. in. l. Imperatores. ff. de re iud. Et in. l. Sub ſpecie, Et in. l. ij. C. eo. tit. Vnde & hoc caſu idem dicerem, quod in præcedenti, videlicet quòd non audiatur. Aut denique allegat iniquitatem laudi non ex no-

ua aliqua cauſa, ſed ex antiquis, & deductis in præcedenti iudicio, in quo de reductionis cauſa tractabatur, & ſuccubuit: Et tunc, Aut non fuit de illa cauſa iniquitatis laudi plenè cognitum, Et poteſt de dicta cauſa in hoc alio iudicio pœnæ iterum allegari, & cognoſci, Per ea quæ tradit Bart. hic in quinta opp. Vt hic per Claud. in tertia col. in. d. ver. Prædicta tamen. Vbi etiam alleg. tex. in l. Quod in diem. §. j. ff. de compenſat. Qui tex. apud me hoc non probat. Aut verò fuit de ijs plenè cognitum: Et tunc non eſt audiendus: Immò pœna effectualiter committitur, per not. per Iac. Butrig. in. l. ab hoſtibus. §. ſi quis ſimpliciter. ff. Ex quib. cauſ. maior. plenè per Alexan. in. l. à diuo pio. §. ſi in venditione, col. ſecunda ver. Item not. Et col. ſeq. Et etiam in. l. Sæpe. ff. de re iud. Et iſto caſu ſine dubio locum habet opinio Bart. hic & Dyn. Et aliorum ſequentium eam. Per iſtum tex. in ſui generalitate, qui non diſtinguit, aut conſiderat, num benè, vel malè fuerit iudicatum, ſed ſimpliciter, & abſolutè dicit, quòd lata ſententia ſuper cauſa ipſa principali, commiſſa eſt pœna, quicquid ſit circa iuſtitiam, vel iniuſtitiam illius ſententiæ: Ideò non eſt opus hic diſcutere, vter intellectus verior ſit, cum idem vtroquè caſu ſentiat Iuriſconſultus. Item per tex. in. d. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei vendic. Non obſtat reſponſio illa, quòd fructus ſint pars fundi &c. Quia tex. Ille non in eo ſe fundat. Item per tex. in. l. ſi deferente ff. Quib. mod. pignor. vel hyppo. ſol. cum ijs, quæ ſupra ad illum tex. dixi. Videlicet quòd ſententia, ſeu iuramentum trahitur ad acceſſorium illud, quod erat, ſecus verò ad illud, quod non erat: In caſu autem noſtro acceſſorium ideſt pœna aderat, quia promiſſa expreſsè fuerat. Item per tex. in. l. de pupillo. §. ſi quis riuos. ff. de oper. nou. nnntiat. cum alijs, quæ ex ſupra dictis in diſcurſu colligi poſſunt. Quæ vlterius hic non repeto.

175 Verum tamen ego, vltra Doct. alia via, & alia ratione puto dicendum omnino, & abſolutè iſtum in pœnam incidiſſe: Eamquè indiſtinctè commiſſam, neq; vllo pacto ipſum poſſe ſe ab illa excuſare, neq; ex vllo capite ſe defendere, Videlicet ex eo, quia venit contra propriam promiſsionem: Quod quidem ſibi nullo caſu licuit. l. j. ff. de pact. Et. l. j. ff. de conſt. pecun. l. Generaliter, & Auct. contra qui propriam. C. de non numer. pecun. Iſti ergo promiſerunt ſe non petituros reductionem ad arbitrium boni viri: Sed promiſsio iſta (dicunt Doctores) debet intelligi, niſi arbitrator iniquum proferat arbitramentum, quia tunc, non obſtante promiſsione il-

la, poterit peti reductio, quia iſta eſt facultas ſic à lege ipſis tributa, quæ ita interpretatur promisſionem iſtam, vt in. l. ſi libertus ita iurauerit. ff. de oper. liber. in. l. Societatem. §. Arbitrorum, cum. ll. ſeq. ff. pro ſoc. in. l. Hæc venditio, de contrahend. empt. in. l. iij. C. de dot. prom. in. c. Quintauallis, & in. c. ve-
176 niens, de iureiur. Ego autem puto contrarium, videlicet quòd immò iſta promisſio ſit intelligenda in caſu, quo iniquum eſt arbitramentum, non autem quando æquum: Quia tunc non eſt opus reductione ad arbitrium boni viri, quando laudum eſt æquum, neque tunc eis competit iſta facultas petendi reductionem, ſed tunc tantum, quando eſt iniquum, vt in. d. l. ſi libertus ita iurauerit. ff. de oper. liber. in. l. Societatem. §. Arbitrorum, cum ll. ſeq. ff. pro ſocio, cum alijs iuribus, quæ ad iſtud allegantur: Ergo oportet intelligere iſtos promiſiſſe nön petere reductionem eo caſu, quo eis competebat iſta facultas ipſam petendi, qui erat iſte, videlicet quando iniquè fuiſſet arbitratus: Non autem debet intelligi facta eo caſu, quando non competebat reductio, prout
177 eſt, quando laudum eſt æquum: Alioquin iſta promisſio vana, & ſuperflua redderetur, & nihil omnino operaretur: Quod non eſt dicendum, nec ſic intelligenda eſt diſpoſitio. l. ſi quando. ff. de leg. j. l. Hæc ſtipulatio. §. Diuus. ff. vt leg. nomine cau. c. ſi Papa, de priuileg. in vj. Quinimo dixit Bald. in Rubr. C. de contrah. empt. in ix. Quæſtione, quòd nedum conuentio, ſed ne verbum quidem debet intelligi, vt ſuperfluò ſit poſitum. Nam
178 arbitramentum dicitur quædam tranſactio, vt not. in Auth. vt dif fer. iud. in glo. in ver. conuentum, ergo ipſi potuerunt, quam legem voluerunt, apponere. l. j. §. ſi conueniat. ff. depoſ. l. In conuentiona-
179 libus, tit. noſtro. Et præſertim cum hoc ſit introductum in fauorem ipſorum compromittentium, vt posſint petere reductionem, ſi ille iniquum proferat arbitramentum: Ergo ei poſſunt renuntiare. l. pen. C. de pact. Et. l. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſcop. &
180 cler. c. ad apoſtolicam, extra de regular. cum ſimil. Prout in ſimili videmus partes poſſe renuntiare beneficio, de quo in. l. ij. C. de reſcin. vendit. aduerſus maximam læſionem vltra dimidium, vt tradit Imola in. c. Quintauallis, col. xxix. de iureiuran. Item magis ad terminos noſtros, videmus partes poſſe renuntiare per pactum remedio appellationis, & facultati illam interponendi, vt eſt caſus, in. l. ſi, §. ſi. C. de tempor. appellat. Vbi expreſsè dicitur, quòd legis diſpoſitio in hoc poteſt pactis litigantium mi-

tigari, ad idem eſt tex. formalis in. l. j. §. j. ff. Qui, & à quib.
181 appel. non licet. Cur ergo non eodem modo dicemus licere
per pactum partium renuntiari huic remedio petendi reductio-
nem, quæ eſt quædam ſpecies appellationis. l. Non diſtinguemus
§. Cum quidam. ff. de Arbitr. Immò multò magis hoc caſu id
licebit, quia ſi id permittitur, quando eſt ſententia Iudicis, quan-
tò magis id licebit, quando eſt arbitrator, qui eligitur ſponte per
partes, & de quo ipſi confiſi ſunt, Et totum iſtud negocium con-
ſenſu partium geſtum eſt, Et cum vterque lædi potuiſſet, & ſic eſt
reciproca ipſa renuntiatio, quo caſu faciliùs admittitur. l. de fi-
deicommiſſo. C. de Tranſact. Et infra in ſecunda Quæſtione Bar.
182 videbimus. Et voluerunt ipſi ſic renuntiare, vt finis liti ſic impo-
neretur, qua diu fortè fatigati, & eius tædio feſſi erant, quod e-
tiam fauorabile eſt. l. Properandum, in prin. C. de iud. c. finem
litibus, & c. fi. extra de dolo, & cont. Item poſſunt partes ſibi
183 ipſis præiudicare in hoc vt cogantur omnino ſtare ſententiæ arbi-
tri etiam iniquæ per viam compromiſſi. l. Diem proferre. §. ſta-
ri. ff. de recept. arbitr. Et in. l. Societatem. §. Arbitrorum, in
primo reſponſo. ff. pro ſocio: Igitur nulla ratio ſubeſſe poteſt, cur
etiam non poſſint partes per pactum remittere iſtam facultatem
184 petendi hanc reductionem. Iura autem in materia iſta allegata non
loquuntur in iſtis terminis. ſ. quando eſt huic facultati, ſeu huic
beneficio per partes expreſsè renunciatum: Sed quando ſimpliciter
partes elegerunt illum, ſeipſas in illius arbitrium committendo:
Tunc verum eſt, quod ſemper intelligitur, ſi modo rectè, & iuſtè fue-
rit arbitratus, aliàs autem ipſis competit dictum beneficium à le-
ge conceſſum, vt petere poſſint reductionem, quibuſcunque ver-
bis ipſi vſi fuerint in tribuenda facultate arbitrandi ipſi arbitrato-
ri. Verum, ſi ipſi expreſsè, & nominatim huic beneficio ad eorum
fauorem introducto renuntiauerunt, non video, quomodo poſſi-
mus dicere adhuc illud eis competere. Nec reperietur aliqua lex,
quæ in iſtis terminis contrarium dicat, ſed loquuntur omnia iura,
quando ſimpliciter arbitrio alicuius ſe remittunt, verbis etiam
generalibus, & amplis, non tamen quando facta fuerit expreſſa
renuntiatio huic beneficio: Immò verò rationes, & iura per me
ſupra allegata neceſſariò probant, quòd talis renuntiatio per pa-
185 ctum facta excludat eos. Et ſi fortè diceretur, licèt ex prædictis
verum ſit, quòd poſſunt renuntiare huic facultati petendi redu-
ctionem talem, non tamen in dubio cenſentur iſti id voluiſſe fa-

cere, aut ſuam renuntiationem ita intelligere. ſ. in caſu quando arbitramentum iniquum proferretur. Nam dico, quòd immò in iſto caſu ipſi locuti fuerunt, neque in alio intelligi poteſt iſta eorum renuntiatio: Quod ex pluribus probatur, Et primò quoniam verba iſtud ſignificant, quæ ſimpliciter, & abſolutè, ac generaliter prolata per ipſos fuere, renuntiando, ſeu promittendo non
186 petere reductionem ex quacunque læſione &c. Vnde ex verbis apparet nos non eſſe in dubio: Immò dicimus talem eorum mentem eſſe, qualem verba demonſtrant. l. Labeo. §. Idem tubero, ff. de ſupp. leg. c. Secundo requiris, de appell. c. Intelligentia, de verbor. ſignific. cum ſimil. Et in ore, ac mente præſumitur eſſe vnum & idem, vt dicit Bald. in conſil. cccclxxij. col. ij. ver. Cuius enim, vol. ij. Et alibi dicit, quòd in materia voluntaria voluntas hominis terminum obligationi facit, Et quòd ſicut facies in ſpeculo ita voluntas in verbis cognoſcitur, Ita dicit in conſil. cij. col. fi. poſt medium, vol. iij. optimè facit quod idem Bald. dicit ad hoc propoſitum in conſil. clx. in fi. vol. j. Et in. l. voluntatis, in prin. C. de fideicom. Adeò quòd ex prædictis apparet, quòd non ſumus in dubio circa voluntatem ipſorum paciſcentium, ſed in perſpicuò. Verum vlteriùs, poſito etiam quòd eſſemus in dubio, dico tamen adhuc neceſſariò ita intelligendam eſſe promiſsionem hanc, neque aliter eam poſſe intelligi. ſ. quòd facta fuerit eo caſu, quo laudum, ſeu arbitramentum iniquum eſſet,
187 Quia reductio ad arbitrium boni viri non datur à lege, quando arbitramentum eſt æquum, & iuſtum: Nam quod æquum eſt, non poteſt reduci ad æquitatem, ſed quia eſt iniquum, ideò petitur reductio vt ad æquitatem redigatur, vt in. d. l. ſi libertus ita iurauerit ff. de oper. lib. Et in. d. l. Societatem. §. Arbitrorum, iuncta. l. Vnde ſi neruæ. ff. pro ſoc. cum alijs iuribus ſupra allegatis, quæ omnia loquuntur eo caſu, quando arbitramentum eſt iniquum,
188 non autem quando eſt æquum. Pariter etiam quando læſio eſſet ſuper modico, non competeret reductio, quia de modicis non curatur, Prout hoc in valde ſimili caſu videmus, Immò fortiori, videlicet in reſtitutione in integrum minori ob ſuam facilitatem læſo concedenda, qui eſt valde priuilegiatus, tamen non conceditur ſibi reſtitutio ob modicam læſionem. l. Scio. ff. de in integr. reſtit. Faciunt quæ ad iſtud propoſitum tradit Matth. de Afflict.
189 in tit. Quæ ſit prima cauſa benefic. amitt. §. Sed quia. Immò iſtud eſt ex natura arbitratoris, vt poſſit vni auferre, & alteri dare, vt

Not.in. l. ſi de meis,aliàs idem pomponius. §. recepiſſe. ff. de recept. arbitr. in glo. fi. Sequitur ergo,iſtud remedium, ſeu iſtam facultatem petendi reductionem ad arbitrium boni viri ipſis competere eo caſu tantum, videlicet quando arbitramentum erat iniquum, & non modicam continebat læſionem, non autem quando erat æquum, vel quando continebat modicam læſionem: Ergo neceſſariò oportet hanc promisſionem de reductione non petenda factam intelligere in caſu, quando eis ipſa competebat, non au-
190 tem in caſu, quo non competebat. Aliàs autem vana, & fruſtratoria, ac ſuperflua eſſet.Quæ interpretatio minimè eſt ſumenda, etiam quando eſſemus in caſu dubio, quod non eſt hic, vt probatur in. d. l. ſi quando, de leg. j. in. l. Hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt legat. nomine caueatur. Bald. in Rubr. C. de contrah. empt. in ix. Quæſtione, Et ſupra dixi. Quibus addo quod not. Bart. in l. Sed ſi quis. §. Quæſitum, col. ij. ver. Sed tunc quæro de ratione. ff. ſi quis caut. Vbi dicit, quòd renuntiationes, ſeu ſtipulationes conuentionales intelliguntur ſecundum mentem contrahentium, qui cum omnibus renuntiare voluerint, ita intelligendæ ſunt:Et etiam quod ibi ipſe dicit in diſtinctione,quam ponit in vlt. col. Dum vult,quòd ſi aliquis ſimpliciter ſuſcipit in ſe periculum, ſi aliàs tenebatur ex alijs, tunc illa ſuſceptio intelligitur de caſu fortuito, quia cum de alijs tenebatur, remaneret ſuperflua, & ſine effectu, niſi ad caſus fortuitos traheretur: Et idem dicit, quando tenebatur de leui culpa, vt tunc intelligatur de leuisſima, Et ſi de leuisſima, tunc venit caſus fortuitus, vt ibi per eum. Item quod tradit Crau. in conſil. xx. col. pen. ver. Septimo, Et conſ. cv. col. ij. in fi. Plenisſimè, & multum ad propoſitum, idem conſ.cxxxv.col.vij. ver. Tertiò.pro iſta parte, vbi loquitur de reſeruatione, & vult quòd intelligatur in caſu, in quo non remaneat ſuperflua, & vana, Dec. conſil. xliij. col. ij. Et iſtud indubitanter procederet, & ſine difficultate, quando in promisſione de non petendo reductionem eſſent appoſita illa verba, quæ apponi plerunquè ſolent, videlicet etiam ſi læſio eſſet enormis, enormior, vel enormisſima &c. Quia tunc caſus eſſent ſpecificè, & nominatim expresſi. Sed tamen idem dico etiam, quando non fuiſſet ſic dictum, quia ex quo illo caſu tantum ſibi competit reductio, videlicet quando magna erat læſio, vt probatum eſt, ſequitur quòd perinde habeatur, ac ſi fuiſſet iſte caſus ſpecificè, & nominatim ex-
191 preſſus arg. l. ij. ff. de lib. & poſth. Facit etiam ad ſupra dicta

optimus

optimus tex. in. c. paſtoralis, in prin. de appell. Vbi, ſi cauſa fuerit commiſſa, appellatione remota, quærebatur, an cenſeretur per illam clauſulam remota friuola tantum appellatio: Et reſpondet tex. Quòd cum appellatio friuola etiam abſquè tali clauſula non ſuſpenderet negocium, ideò oportet reſcriptum intelligere in quacunquè, etiam quæ eſſet à magno grauamine interpoſita. Nequè obſtat, ſi diceretur, quòd immò ille tex. in fine prin. probat contrarium, Quia dicit, quòd ſi appellans fuerit immodicè læſus, poterit grauamen per ſuperiorem emendari. Quia reſpondeo, ſatis eſſe, quòd appellatio indiſtinctè etiam in caſu magni grauaminis interponi non poteſt, cum fuerat remota: Ita ergo dico, per illum tex. indiſtinctè, & ſic etiam in caſu magnæ læſiouis reductionem peti non poſſe, cui fuerat renuntiatum: Et ideò illam petendo contrauenit promisſioni, ideoquè incidit in pœnam, quicquid velis de alijs remedijs dicere, de quibus nunc non agitur. Benè fateor; quòd ſi appareret expreſsè, ipſum arbitratorem doloſè, non autem per errorem, vel alia ſimili cauſa arbitramentum ſic protuliſſe, & partem ſic immodicè per dolum læſiſſe, quòd tunc, non obſtante promisſione de non petendo reductionem, poſſet con-
192 queri: Quoniam dolus nullo caſu cenſetur remiſſus. l. Si vnus. §. Illud. ff. de pact. Et in. l. Creditor. §. Lucius. ff. Mand. Et iſtam opinionem, quam ſupra confirmaui (Ne etiam auctoritate carere videatur) tenuit Imola in. d. c. Quintauallis, in xxvij. col. Et ſeq. ver. Tertius caſus, poſt Iac. Butrig. quem ibi alleg. Et idem videtur Abb. ibi tandem concludere in xvij. col. Et ſeq. licèt Ant. de Butr. ibi poſt Dyn. Et Gugliel. de Cunio contrarium teneat, Et Bart. in. d. §. Arbitrorum, Et etiam Bald. in. l. pen. C. de ar-
193 bitr. Prædicta tamen de iure vera puto. Et rationes, ac iura in contrarium allegata, ſi rectè conſiderentur, procedunt, quando non eſt facta ſpecifica, & expreſſa promisſio de non petendo reductionem: Sed quando fuit factum compromiſſum in arbitratorem verbis tamen generalibus, & amplis. Vel quando dolus arbitratoris interueniret, de quo tamen expreſsè apparet, quo caſu fateor id, quod doloſè factum eſt, non debere ſeruari, quia dolus non cenſetur remiſſus. d. l. Si vnus. §. Illud. ff. de pact. Ex quibus concludendo, ſequitur iſtum defendendo ſe à pœna nullam iuſtam cauſam allegare poſſe etiam citra ſententiam, ex quo venit contra ſuam propriam promisſionem, quæ in iſto caſu facta eſt intelligenda, prout ipſi paciſcentes & potuerunt, & voluerunt, vt

ex verbis, quibus vſi fuerunt, apparet, Et etiam ex præſumptione iuris. Neque in alio caſu poteſt iſta eorum promiſsio intelligi, ita vt aliquid operetur. Ideò ſequitur, quòd iſte, qui petijt reductionem, nullam poſsit allegare, aut prætendere ignorantiam, neque
194 aliam iuſtam cauſam, ex ſupra dictis: Et quia nulla in facto proprio cadere poteſt probabilis ignorantia. l. fi. ff. pro ſuo. l. plurimum. ff. de iuris, & fact. ignor. l. cum falſam. de acquir. hæred. Vnde ſtatim cum petit reductionem, decipit aduerſarium, cui promiſit non petere: Et graue eſt fidem fallere. d. l. j. ff. de conſtit. pecu. Neque licet à promiſsis recedere. l. j. ff. de pact. l. generaliter. C. de non numer. pecun. Ideò eſt dicendum, quòd incidat in pœnam promiſſam, & commiſſam, Neque cauſa vlla ſubeſt, per quam excuſari ab ea legitimè poſsit, per ſupra dicta. Et ex
195 iſtis tenendo hanc opinionem infero, Quòd in quæſtione propoſita indiſtinctè, & in omnibus caſibus pœna dicitur eſſe commiſſa, licèt diſtinctè aliquos caſus, gratia maioris intelligentiæ ipſius materiæ, conſiderauerim, Et in aliquibus etiam concluſerim pœnam nõ fuiſſe cõmiſſam, vt in primo caſu quando ſententia contra abſentem fuiſſet data. Namque, quicquid de ſententia ſit, dico pœnam & hoc caſu fuiſſe commiſſam per rationem ſupra dictam. Pariter etiam in alio caſu, quando. ſ. non fuiſſet plenè in priori iudicio de cauſa cognitum, Quòd in ſecundo iudicio, in quo pœna petitur, poſsit ſe defendere &c. Nam ſecundum ſupra dictam opinionem. etiam hoc caſu dicetur commiſſa pœna, quia licèt ſententia non obſtaret in cauſa reductionis lata, obſtat propria promiſsio, contra quam venit. Et idem propterea dico, etiam ſi vellet allegare aliquam iuſtam cauſam ſibi de nouo ſuperuenientem, neque iudici allegatam, aut cognitam. Et idem ſi iudex reductionis pro parte dixiſſet laudum æquum, & pro parte iniquum, & conſequenter pro parte admiſiſſet reductionem: Quoniam hoc non tollit, quin ille dicatur veniſſe contra ſuam promiſsionem, de illam non petendo, etiam in caſu quo competeret, cum immò illo caſu tantum cenſeatur facta promiſsio, vt ſupra probaui: Ideò licèt ipſe obtinuerit, non tamen per hoc ſequitur, quin dicatur promiſsioni ſuæ contraueniſſe: Quinimo idem foret, etſi in totum obtinuiſſet reductionem, per prædicta: Quoniam licèt de iniquitate laudi cognoſcatur per iudicem reductionis, non tamen per hoc ſequitur, quin iſte promiſsioni ſuæ contrauenerit, illam reductionem petendo, cum tamen ſecus ſe facturum promiſerat, etiam in caſu, quo il-

la ſibi competebat, quia non aliter poteſt intelligi illa promiſsio facta: Prout hanc rationem conſiderat Abb. in. d. c. Quintaualis, col. xvij. de iureiur. Et prout pactum, ſeu diſpoſitio de non appellando intelligitur eo caſu facta, quo competebat facultas appellandi, & ſic quando videlicet ſententia erat iniqua, vt in d. c. paſtoralis, in prin. de appellat. Ex quibus remanet diſcuſſa iſta notab. Quæſtio.

197 Tertia fuit ſol. redeundo nunc ad glo. Et ſic ad ipſum contrarium formatum per ipſam. de. l. Qui cum tutoribus, Quòd reſpectu iudicis fuit benè iudicatum, licèt non reſpectu partis propter ipſius defectum, & culpam, quia. ſ. non oppoſuit replicationem, quam opponere poterat, quando petebatur fideicommiſſum, & opponebatur exceptio diuiſionis contra ipſum: Nam poterat opponere replicationem, vs. Quòd ad illud non extendebatur diuiſio: Quod non fecit. Sed & hanc reprobat Bart. Quia non erat opus replicatione, ex quo non erat fideicommiſſum remiſſum nec ipſo iure, nec ope exceptionis, ideò non erat neceſſaria replicatio, quæ eſt exceptionis excluſio. l. ij. ff. de except. vt per eum. Dominus Iaſ. contra hanc reprobationem, quam facit Bart. opp. de. l. Tres fratres, in fi. ff. de pact. Vbi in ſimili caſu opponitur replicatio contra exceptionem pacti, ſeu diuiſionis. Ipſe reſpondet, vt per

198 eum: Quam reſponſionem declara, & confirma ſic, Quòd ideò in caſu. l. Tres fratres, eſt neceſſaria replicatio, licèt hic non, ſecundum opinionem Bart. Quia ibi de directo & expreſsè veniebat contra id, quod ſpecificè fuerat in diuiſione dictum: Hic autem veniebat contra id, quod ſub generalitate tantum verborum dicebatur contineri. Et ſi dicas, Immò & ibi, & hic eodem modo videtur facta conuentio, videlicet verbis generalibus, Quia quemadmodum hic promiſerant nihil ſe contra diuiſionem facturos, Ita ibi dixerant nihil commune inter eos remanſiſſe: Et ſic ſicut in caſu iſtius tex. non fuerat ſpecificè facta mentio de fideicommiſſo, quod poſt fuit petitum, Ita in caſu illius legis non fuerat ſpecificè aliquid dictum de illis pecunijs, quæ poſt petebantur. Reſpondeo quòd petendo fideicommiſsum nihil facit contra id, quod promiſit, videlicet non venire contra diuiſionem, quia ius fideicommiſsi non eſt in diuiſione comprehenſum (quod tamen latiùs diſcutiemus in ſecunda Quæſtione Bart.) At in caſu contrario ſecus eſt, quia de directo, & in ſpecie petendo illas pecunias veniebat contra ea, quæ dixerat in diuiſione, videlicet nihil commune inter eos

remanſiſſe: Nunc enim dicit, quòd immò illæ pecuniæ remanſerunt communes: Ideò ſibi obſtat exceptio pacti, contra quod de directo venit: Quia tamen doloſè aduerſarius verſatus fuerat, ideò ſuccurritur, & datur replicatio, vt ibi dicitur. Et ſic in effectu dico, quòd fideicommiſſum non comprehendebatur in diuiſione, ſeu pacto, quia erat ius de futuro, ideoquè nec erat opus replicatione, ſecundum Bart. Ibi verò. ſ. in. l. Tres fratres omnia comprehendebantur, prout omnia diuiſa fuiſſe dictum fuerat, Et erat ius non de futuro, ſed de præſenti, quia illæ pecuniæ tunc extabant communes. Vel ſecundò, quia dubium eſt, An fideicommiſſum comprehendatur, necne. Dic inhærendo in totum ſolutioni Iaſ. Quòd ibi erat promiſſio in ſpecie facta, cui contraueniebant, quia nihil remanſiſſe commune dixerant ſpecificè, Licèt verum ſit quòd de pecunijs illis non fuerat in indiuiduo facta mentio: Hic

199 autem erat conuentio in genere. Quod dictum in ſe eſt verum, videlicet quòd fortiùs operatur ſpecialis, quam generalis diſpoſitio: Hinc videmus, quòd procurator habens ſpeciale mandatum ea poteſt, quæ non poteſt, ſi habeat tantummodò generale. c. Qui ad agendum, de procur. in vj. Item appellatio generalis non admittitur, ſpecialis verò admittitur. c. ij. de appellat. Optimus tex. ad hoc in. l. Sed & ſi quis. §. Quæſitum. ff. ſi quis caut. Facit reg. Generi per ſpeciem, de reg. iur. Et ibi Dyn. Et in. l. In omni iure, ff. eo. tit. Vbi Dec. Et alij. Facit quod tradit Alexan. in conſil. cxxiij. col. j. Et col. iiij. vol. iiij. cum multis alijs, quæ adduci poſſent, In quibus probatur quòd longè maioris effectus eſt diſpoſitio ſpecialis, quàm ſit generalis, loquendo quantum ad ipſam ſpecificatam diſpoſitionem attinet.

200 Circa quartam verò ſol. dic vt per Bart. vltra quem facit, quia tex. iſte ſic eſſet de indubitabili, contra iura vulg. In Quinta dic vt per eum, De hoc latè videbimus infra in Prima, Secunda, Et Sexta Quæſtionibus Bart.

201 Sexta ſol. ſecundum Azonem eſt, Quòd ideò fuit iudicatum contra actorem, quia ipſe de euictione tenebatur ſaltem pro parte, quæ peruenit ex perſona ſua ad fratrem: Ita quòd pro hac parte male, pro alia verò parte bene fuit iudicatum. Sed Bart. eam reprobat, Quia in alio expreſsè ſe fundat iſte tex. Nempè in eo, quia de fideicommiſſo quoquè tranſactum fuit. Item vltra eum, quia tex. præſupponit ſententiam vniformem, hoc eſt vel in totum iuſtam, ſecundum Vgon. vel in totum iniquam, ſecundum Rog.

202 Septima eſt ſol. Quòd caſus ſunt valde diuerſi, Nam ibi deciditur tranſactionem ſuper vna re, vel ſuper quibuſdam bonis factam non porrigi ad aliam rem, vel ad alia bona: Quod non ita eſt in caſu noſtro. Nam ibi tranſactio facta fuerat de re, aut de portione tranſigentis tantum, Vt ex verbis illius tex. manifeſtè colligitur, Dum dicit de ſola portione adminiſtratæ tutellæ &c. Meritò dicitur illam non trahi ad aliam rem, vel ad aliam portionem, de qua nihil actum ibi fuerat. Et hoc eſt verisſimum in iure. l. ſi de certa. C. de Tranſact. cum multis ſimil. At in caſu tex. noſtri fuerat facta diuiſio de illis bonis paternis, Et pars illa citrà Rhenum fratri libere fuerat asſignata, Et vltra promiſerat nihil ſe contra diuiſionem facturum: Poſtmòdum verò petit illammet partem bonorum, ſuper qua fuerat facta diuiſio, & promisſio de non contraueniendo, videlicet quæ citra Rhenum erat. Vnde manifeſtò apparet de diuerſitate inter hos caſus; Ita quòd non meruit allegari pro contrario. Ideò dixit hic Paul. Caſtr. quòd meliùs fuiſſet allegare pro contrario tex. in. §. fi. eiuſdem legis, Qui cum tutoribus, Qui poteſt intelligi; quòd loquatur de eiſdem bonis, de quibus in tranſactione, ſed ratione iuris poſt ſibi de futuro ſuperuenientis. Et tunc reſponde, quòd hic fuit malè iudicatum, vt dicebatur ſupra in ſecunda reſponſione. Vel quòd illud erat ius, quod ignorabant partes, Hic autem de fideicommiſſo notitiam habebant, Vt etiam dicit Iaſ. in xvij. col. ver. Octaua, & vltima. Vel ſi intelligis illum tex. in alijs bonis loqui, quàm in ijs de quibus in tranſactione: Tunc reſponde, vt ſupra proximè ad prin. illius legis dictum fuit.

203 Ad vnum tamen (incidenter) aduerte circa tex. in. d. l. ſi de certa. C. de Tranſact. Quia licèt verum ſit, tranſactionem etiam verbis generalibus conceptam non trahi ad incogitata. Quòd iſtud in tranſactione tantum procedit, Non ſic autem etiam in pacto, vel in alia conuentione verbis generalibus concepta, quia ad omnia generaliter trahitur, niſi tamen dolus adeſſet: Ita tenet Bald. in. l. Tres fratres in iiij. not. ff. de pact. Et in. l. Sub prætextu ſpecierum, in. ſ. opp. C. de Tranſact. Alexan. in conſil. xlij. col. iij. ver. Quartò quia etiam, Et in conſil. cxvij. col. ſecunda. ver. Sed in propoſito, vol. j. Refert, & ſequitur Afflict. Decis. clxxxv. col. mihi, viij. ver. Item quia.

204 Octaua ſol. fuit, quam tradidit glo. in. l. Contraria, Videlicet Quòd ibi actiuè, hic pasſiuè, quod ſic declarat Bart. Licèt dicat, quòd ſunt verba obſcura: Et verba Bart. ſunt mendoſa (vt Iaſ. animaduertit)

Videlicet quòd ibi non potuit frater tranſigendo præiudicare alteri fratri circa actionem ratione ſuæ portionis. Hic autem potuit paſſiuè, hoceſt ſibi præiudicare, quò minùs ipſe petere illa bona poſſet: Et hanc ponit Bar. Etiam in. d. l. Qui cum tutoribus, Et ſequitur Ang. Et Raph. Fulgoſ. Sed hanc reſponſionem reprobat Bar. hic, quia vtrobiquè quæritur, qualiter adinuicem ſibi præiudicauerint: Vnde ſi non potui ego fratri meo præiudicare, nec frater meus mihi potuit. Sed iſta ratio Bart. non videtur ad propoſitum quò ad tex. contrarium; Quia ibi tranſactio non fuit inter fratres reciproca, ſed ab vno tantum ex fratribus facta, licèt hic verum eſt, quòd erat reciproca. Ex alio tamen iſta ſol. ſic vt per Bart. declarata non placet, Videlicet quia non agitur in. l. Contraria; An ille potuerit fratri in ſua portione præiudicare. Neque enim dubium eſt, quòd ſi frater alter viueret, non eſſet ab actione ſua propter tranſactionem per fratrem in ſua ipſius portione factam exclusus, nec etiam alius ſuus ſucceſſor, qui non tranſegiſſet; Quia res inter
205 alios acta alteri non officit, toto illo tit. C. Res inter alios acta, Et l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pact. Et in. l. ſi ſtichum. §. fi. ff. de nouat. quem alleg. Bart. hic, cum ſimil. Ideò dico, quòd & ibi quæritur an ipſe frater tranſigens potuerit ſibi ipſi præiudicare; Et ſic, cum nunc ſucceſſerit fratri in illius portione, an ſit excluſus; ideò quia ipſe eſt, qui tranſegit, Et ſic ſemper an ſibi ipſi ſit factum præiudicium. Et iſta fortè erat ratio dubitandi in illo tex. De præiudicio autem fratris ibi nihil agitur, Quia iam mortuus erat: Et ſi quidem etiam viueret, nulla eſſet dubitatio, vt dixi. Verum cum ipſe agat ibi in effectu tamquàm hæres ſui fratris, & illum repræſentans, Ideò non conſideratur vt ipſe, ſed vt hæres fratris, qui de portione ſua nihil tranſegerat, vt inferiùs declarabo in vlt. ſolut. Aliter declarat illa verba Bal. in vſib. feud. in tit. Imperat. loth. Eug. Papæ, in vlt. col. ver. Adde quòd glo. Videlicet quòd in. l. Qui cum tutoribus, vnus & idem ſemper fuit actor in vtroquè iudicio. Et hoc eſt, quod vult dicere illud aduerbium actiuè. At in hoc tex. ille, qui ſemel fuit actor, ſ. in iudicio fideicommiſſi, nunc eſt reus ſ. in iudicio pœnæ: Et hoc eſt, quod vult dicere aduerbium paſſiuè. Quam tamen ſol. ſeu intelligentiam non tenet ibi Bald. quia diuerſificat caſus, ſed non ponit rationem diuerſitatis, vt etiam Iaſ. hic refert in xvj. col. in fi. Et prin. ſeq. Et vltra eum dic, Quòd hic non eſt in aliqua conſideratione iudicium pœnæ, quia tantummodo agitur cauſa de fideicommiſſo remittendo, cur. ſ. hic po-

tiùs fuerit remiſſum fideicommiſſum, quàm ibi illud aliud ius. Iaſ. aliter declarat. Videlicet quòd paſsiuè intelligitur, ideſt ius, quod habet ex ſua perſona, cui videtur renuntiare, vt hic. Actiuè autem ideſt ius, quod habet ex perſona fratris, cui non intelligitur renuntiare, vt in contrario. Sed An glo. ita voluerit in his verbis intelligere, vel aliter, Satis eſſet difficile ſcrutari: Hoc vnum certum eſt, quòd hæc intelligentia non multum videtur conuenire illis verbis, vt paſsiuè intelligatur, ideſt Ius, quod habet ex ſua perſona, Actiuè autem ideſt illud, quod habet ex perſona alterius. Sed quicquid in hoc ſit, videlicet An glo. Ita ſenſerit necne, Dico tamen quòd iſta ſol. non videtur ſufficiens, quia eodem morbo laborat, prout illa, quam poſuit Bald. Ponit enim diuerſitatem facti, quæ verè eſt inter iſtum caſum, & illum, ſed non ponit rationem diuerſitatis: Cum ſit, quòd immò ita poſſum remittere per pactum ius, quod mihi ex perſona alterius poteſt competere, ſicut illud, quod ex mea, Vt habetur in. l. j. C. de pact. Quinimo dico, quòd ibi non magis dicor ex perſona alterius habere, quàm hic: Quoniam & hic habeo portionem, quæ fratri contigerat, quia defunctus eſt, prout & ibi erat. Quo igitur ad intelligentiam illorum verborum magis placet illa, quam poſuit hic Bart. Quò verò ad ſol. dicti contrarij, l. Qui cum tutoribus, Tene vel ſecundam, videlicet quòd hic malè fuerit iudicatum, Quia nec hic per iſtam conuentionem cenſebatur remiſſum fideicommiſſum, ſicut nec ibi illud ius cenſetur remiſſum. De quo tamen infra latè videbimus in Quæſtionibus. Vel teneas ſeptimam ſupra relatam, videlicet quòd ibi de alia re, ſeu de alia portione agebatur, quàm actum in tranſactione fuiſſet, prout etiam iſtas duas approbat Bart.

206 Vel aliter dic, quòd hic quæritur, An remisſio fideicommisſi cenſeatur facta per ipſummet, qui diuiſionem fecerat, & appoſuerat illam clauſulam de non contraueniendo: Et conſequenter dubitabatur, An ipſimet noceret: Fuit autem per Iudicem pronuntiatum nocere: Ibi autem Quæſtio vertitur inter alias perſonas, An ſcilicet alij noceat illa tranſactio facta, Et ſic alius eſt ille, qui nunc agit, quàm eſſet ille, qui fecit tranſactionem cum ipſo tutore: Namquè ille frater, qui tranſegit, primò egit nomine ſuo, & pro ſua portione, & tranſegit cum tutore pro ſuæ portionis adminiſtratione: Poſtea autem cum agere ſecundo loco cœpit, non egit ampliùs, vt ipſe, ſed vt hæres ſui fratris, ac eius perſonam repræſentans, vt in Auct. de iureiur. à mor. præſtito, in prin. Si enim

frater ille viueret, qui nullam fecerat tranſactionem cum tutore, ſine dubio poſſet agere contra ipſum tutorem pro ſua portione, non obſtante tranſactione fratris, quia ſuper alijs bonis, & quia res inter alios acta &c. l. ſi vnus. § ante omnia. ff. de pact. cum ſimil. Ergo eodem modo, ipſo defuncto, poteſt eius hæres agere, qui venit ex iure in eius hæreditate reperto, quod ad ipſum defunctum pertinebat: Vnde iſte, qui nunc agit, non conſideratur, vt ipſe, & ſic vt ille, qui tranſegit, ſed vt alius, hoc eſt, vt repræſentans illum defunctum, cui ſucceſsit, & ex cuius iure venit: Ad quod optime facit quod habetur in. l. Quidam cum filium, in ver. Quare ſic debuit, & ibi glo. in ver. ſi fratri, iſto tit. Vbi filius, à patre adoptiuo exhæredatus, qui de inofficioſo egerat, & ſuccubuerat, non prohibetur tanquàm hæres patris naturalis petere pœnam ipſi patri promiſſam. At in caſu tex. noſtri eſt ſecus: Quia illemet, qui diuiſit, & pactum illud generale appoſuit, petit pœnam, & ſuo quidem nomine petit, & tanquàm illemet, qui tranſegit, non autem vt alium repræſentans, ſeu alterius nomine, quia dicit fideicommiſſum ſibi deberi à patre hoc caſu ſibi relictum, ideò illud petit. Vnde fuit contra eum pronuntiatum, quia ipſemet promiſit ſub pœna ſe nihil contra diuiſionem facturum: Et ſic diuerſitas in contrario eſt non ſolum reſpectu bonorum, vt in ſeptima ſolut. dicitur, ſed etiam reſpectu perſonæ agentis. Et iſtud fuit de intentione Paul. Caſtr. hic in. j. col. Et hæc quo ad primam opp. Bart.

207 Secundò opp. per Bart. poſt glo. de tex. in. l. Tres fratres, ff. de pact. Vbi non obſtante diuiſione facta cum pacto quòd nihil ex hæreditate inter eos commune remanſerat, poſſunt petere pecunias illas hæreditarias diuidi: Ergo eodem modo hic eſt dicendum. Et augetur contrarium, quia ibi (vt dixi) de directo veniunt contra verba pacti, videlicet quia dixerunt nihil commune remanſiſſe. Glo. Bart. Et Doctores communiter dicunt, hic fuiſſe malè iudicatum, & ſic fatentur contrarium, quòd potuerit hic fideicommiſſum peti, ſicut ibi pecuniæ illæ petuntur diuidi. Sed etiam aliter tolli iſtud contrarium poteſt, tenendo etiam intellectum Vgon. quòd hic fuerit bene iudicatum, Videlicet quia ibi dolus interuenerat ex parte illius tertij fratris, qui doloſè verſatus fuerat ſubtrahendo illas pecunias hæreditarias: Et in hoc quidem ille tex. ſe fundat, Immò ter, quaterquè illud repetit, Ideò nil mirum ſi id peti poteſt, quoniam dolus eius interuenit, qui nun-

quàm

208 quàm cenſetur excluſus verbis quomodocunque generalibus, vt eſt tex. in. l. Creditor. §. Lucius. ff. mandati. in. l. Aurelio. §. Gaius. ff. de liberat. leg. Et dixi ſupra in Quæſtione de arbitramento. Nec dolus ſuus cuique patrociniari debet.
209 Tertia opp. de. l. Paulo calimacho. ff. de leg. iij. Vbi diſpoſitio teſtatoris, licèt verbis generalibus concepta, non tamen trahitur ad ea, quæ per fideicommiſſum fuerant relicta, tollitur per Bart. vt præcedens, Videlicet quòd hic fuit male iudicatum. Vel aliter, vt hic per Ang. Imol. Et Alexan. Vt refert Iaſ. hic col. xvij. nume. xlviij. poſt glo. Ibi in. j. reſponſo.
210 Quarta oppo. Bart. eſt circa tex. in. l. Titius, in prin. ff. Quib. mod. pig. vel hyppo. ſol. Vbi ratione illius contractus inter illos ibi initi inducitur tacitè renuntiatio pignoris, Et iſta oppoſitio venit contra iſtum tex. ſecundum illum intellectum quòd fuerit malè iudicatum contra petentem fideicommiſſum, quia immò bene cum remiſſum intelligatur fideicommiſſum, per illum tex. Vbi
211 remiſſum eſt ius pignoris. Variæ traduntur reſponſiones ad iſtud contrarium. Prima eſt, quam poſuit hic glo. Videlicet quòd ille tex. loquitur in pignore, Quod quidem ſicut faciliùs contrahi-
212 tur in re aliena, quia etiam tacitè, Domino. ſ. præſente, vt probatur ſecundum Alexan. in. l. fideiuſſor. §. Pater, Et ibi glo. vlt. in fi. ff. de pignor. Et etiam Ang. hoc tenet, Ita faciliùs quoque tollitur, & ſic tacitè, creditore videlicet præſente. Et per illum tex. in. d. l. fideiuſſor. §. Pater, tollitur id, quod dicebat hic Iaſ. Videlicet quòd ita demum præſentia ſufficiat ad remittendum pignus, ſi modo doloſè taceat, puta vt creditores fraudentur, aliàs ſecus, per tex. in. l. ij. C. ſi res aliena pig. data ſit. Namque in d. §. Pater, nullus dolus conſideratur. Et ita etiam declarat Bart. in. l. Quæ dotis. col. pen. circa medium. ff. ſolut. matr. Et tex. ille, per quem mouetur Iaſ. poteſt dici, quòd procedat, quando non erat præſens ille Dominus. Sed contra ſupradictam reſponſionem arguit Petr. Beſut. Vt refert Iaſ. Quia idem eſt in fideicommiſſo, quod poteſt etiam nudo pacto remitti. l. j. vbi not. C. de pact. Sed dicit Iaſ. illum errare, Quoniam fideicommiſſum remittitur per pactum. ſ. expreſſum, prout ſic loquitur ille tex. in. d. l. j. Non autem per tacitum, ſicut pignus tacitè remittitur, vt in l. contraria. Ex alio tamen iſta ſolut. videtur pati difficultatem, quia non videtur verum, quòd per ſolam præſentiam, aut ſcientiam alienationis factæ intelligatur tacitè ius pignoris eſſe remiſſum.

Hoc enim videtur contra tex. in. l. Sicut. §. Non videtur. ff. Quib. mod. pig. vel hyppot. ſol. Et tradit Bart. in. l. fi. circa medium. C. de remiſs. pig. Nec præſens, & tacens præſumitur conſentire, quando de eius præiudicio agitur. l. Filiusfamiliâs. §. Inuitus. ff. de procurat. Et propterea etiam ſequitur, quòd confirmatio, quam faciebat hic Alexan. per tex. in. l. Fideiuſſor. §. Pater. ff. de pignor. non procedit, Quia in caſu illius tex. non ſola præſentia, aut taciturnitas interueniebat, ſed etiam actus ſubſcriptionis, prout hoc in ſpecie declarat diſtinguendo tex. in. d. l. Sicut. §. Non videtur. ff. Quib. mod. pig. vel hypp. ſol. Prætereà ex alio iſta ſol. non eſt bona, Quia poſito etiam quòd illud eſſet in ſe verum, videlicet quòd pignus tacitè contrahatur, & ex ſola præſentia, ac per conſequens ſic remittatur, dico quòd non

213 tollitur propterea contrarium: Quinimo per hanc rationem idem quoquè in fideicommiſſo dicendum foret, quia & ipſum non ſolum expresſis verbis inducitur, ſed etiam tacite, & ex coniecturis, Vt in. l. Cum proponebatur, Et in. l. Vnum ex familia. §. pe. & fi. ff. de leg. ſecundo, in. l. licèt Imperator, de leg. j. in. l. Cùm auus. ff. de condit. & demonſtrat. in. l. Cum virum. C. de fideicom. cum multis alijs ſimilibus, quæ adduci poſſent; Immò & ſolo nutu relinqui poteſt. l. Nutu. ff. de leg. iij. Ergo etiam deberet pariter poſſe ſic remitti, ſicut & pignus. Vnde apparet hanc primam ſol. glo. ad iſtud contrarium non ſubſiſtere. Tranſeamus igitur ad eas, quas ponit Bart.

214 Secunda igitur ſol. eſt, Quòd ibi erat ius de præſenti, ſ. pignus iam contractum, hic verò erat ius de futuro, videlicet ſi contin-

215 geret fratrem ſine liberis decedere, & ſic ſub conditione: Non ſic autem de facili iſtud remittitur, ſicut illud. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff. de leg. ſecundo, Et rationem ibi asſignat Iuriſconſultus, Et not. in. l. j. C. de pact. Vt hic per Alexan. Et Iaſ. Et tetigi ſupra in præmiſſis. Non inſiſto vlteriùs ſuper hoc. Et ex hac ſol. infertur ſecundum Raph. Cumàn. Vt Iaſ. refert, & etiam Alexan. quòd ſi in tex. noſtro fideicommiſſum fuiſſet purum, vel etiam ſub conditione, quæ tamen fuiſſet tempore diuiſionis

216 purificata: Nam iſti duo caſus æquiparantur, vt probatur in. l. fi. §. j. ff. de vulg. & pupill. Vbi Iaſ. not. Et vide plura, quæ ad hoc allegat Pariſ. in conſil. xj. col. vij. ver. A pari enim procedunt: Et ſic in effectu ſi fuiſſet ius de præſenti tempore diuiſionis, Tunc poſſet in his terminis intelligi remiſſum ipſum fideicommiſ-

ſum per diuiſionem illo modo factam, per tex. in. d. l. Titius, ſecundum iſtam ſol. Bar. Quod etiam ſentit Paul. Caſtr. in tertia col. in ver. Super glo. magna, dum loquitur de contrario legis Tres fratres, ſupra de pact. Intelligit tamen iſtud procedere, ſi modo habent ſcientiam ipſius fideicommisſi, aliàs autem ſecus, per. l. Non eſt ferendus, Et. l. de his. ff. de Tranſact. Prout etiam ſic voluit Bart. in hac Quarta opp. Et pleniùs in Quarta Quæſtione. Et ideò dicebat idem Cuman. Quòd ſi ita intelligimus iſtum tex. Non eſt opus dicere, quòd fuerit malè iudicatum, quia immò bene ex prædictis: Et confirmatur ſecundum eum, quia in diuiſione habetur ratio legatorum, & fideicommiſſorum, quæ pura ſunt, ſeu quæ de præſenti debebantur. ſ. tempore factæ diuiſionis. l. ſi qua fideicommiſſorum petitio. C. famil. hercif. Et maximè iſtud intelligit poſſe procedere, quando fideicommiſſum non erat acceptatum: Nam tunc faciliùs admittitur præſumptio remisſionis iuris nondum quæſiti, vt per Alex. Et Iaſ. Sed contra iſtum intellectum ad hunc tex. arguit duobus modis Dominus Alexan. Primò, quia verba tex. videntur repugnare, quòd fideicommiſſum fuerit purum, cum dicat tex. poſt mortem &c. Et ſic tempore diuiſionis non erat debitum, ſed poſt mortem tantum. Secundò quia deciſio iſta ſuper pœnæ commisſione fuiſſet de indubitabili, ſi fideicommiſſum fuerat remiſſum: Et ſic ſi ille malè pe-
217 tijt, & rectè ſuccubuit: Cui enim dubium erat hoc caſu pœnam fuiſſe commiſſam? Lex autem debet intelligi in caſu dubitabili. l. Quod labeo. ff. de carb. edicto. l. Domitius labeo. ff. de teſt. Dominus Iaſ. conatur reſpondere ijs duabus rationibus: Et ad primum dicit, Quòd licèt poſt mortem tantum hic dicatur illum petijſſe fideicommiſſum, tamen poteſt eſſe, quòd de præſenti deberetur, licèt diſtulerit petere poſt mortem fratris. Attamen hoc mi
218 hi non placet, Quia non eſt veroſimile ipſum diſtuliſſe petere poſt mortem, ſi de præſenti ſibi debebatur: Et illud quod non eſt verisſimile, non eſt in conſideratione. l. Non eſt verisſimile. ff. Quod met. cauſa. Immò dicitur imago falſitatis Bald. in. l. j. C. de ſer. fugit. Et illud quod eſt veroſimile eſt attendendum. l. Ob carmen. §. fi. ff. de teſt. c. In noſtra, extra eo. tit. Et quod dicit Bald. in conſil. clxxx. vol. tertio, Vbi dicit verisſimilitudo eſt cognata naturæ, cum multis ſimil. Item etiam quia iſtud eſſet contra modum ſolitum relinquendi fideicommiſſa ab inſtitutis filijs: Namquè à communiter accidentibus fideicommiſſa relinquuntur poſt mor-

tem adinuicem ipſorum inſtitutorum, vt experientia ſatis oſten-
219 dit: Vnde non debet in dubio omitti illa interpretatio, quæ communiter eſſe, & ſeruari ſolet, Et ſumi illa, quæ eſt contraria, Arg. Not. per glo. Et Bald. in. l. Neque natales. C. de probat. Glo. in. c. literas, in ver. Placere, de deſponſ. imp. Not. Doctores in c. j. de cler. non reſid. Facit tex. in. l. Quòd ſi nolit. §. Quia aſſidua. ff. de edil. edicto. in. l. Certi conditio. §. ſi nummos. ff. ſi cert. pet. Prout in ſimili caſu ita arguit. D. M. Soc. Iun. in conſ. lxxv. col. pen. ver. Tertiò principaliter, vol. iij. Ad ſecundum verò reſpondebat Iaſ. Quòd immò poterat eſſe ratio dubitandi propter varias Doctorum opiniones in hoc articulo, prout latè videbimus in ſecunda Quæſtione Bart. Sed nec iſta reſponſio placet: Nam dico, quòd opiniones Doctorum in hoc articulo ſunt, quando fideicommiſſum erat de futuro, & ſic ſub conditione pendebat: Tunc enim valde dubia eſt quæſtio, An cenſeatur remiſſum per diuiſionem etiam cum illa clauſula de non contraueniendo: Et ita loquuntur opiniones Doctorum, vt in. d. Secunda Quæſtione: Sed quando fideicommiſſum eſſet purum, & de præſenti, prout loquitur iſte intellectus, tunc non eſt magna dubitatio, prout ibi
220 latè videbimus. Vnde concludo iſtum intellectum non rectè procedere ad iſtum tex. Videlicet quòd intelligatur in fideicommiſſo puro, ſeu de præſenti per ſupra dicta ex intentione Alexan. Et etiam quia iſtud eſſet reſtringere tex. iſtum ſimpliciter, & generaliter loquentem, vt per Iaſ. Qui & ipſe tandem recedit ab iſto in-
221 tellectu. Dictum tamen in ſe verum eſt, ſecundum Alexan. Quòd per ſimplicem diuiſionem cenſeretur remiſſum fideicommiſſum purum, ſeu præſens, præſuppoſita eius ſcientia, quicquid de hoc videatur dubitare Bart. §. in Duodecima Quæſtione, quia ratio eius procedit, quando diuidentes ignorabant fideicommiſſum. l. Non eſt ferendus. Et. l. de his. ff. de Tranſact. De quo tamen vi-
222 debimus plenius in. d. Duodecima Quæſtione. Pro nunc tamen dictum Alexan. videtur dubitabile, illud intelligendo, quòd fideicommiſſum ſit ſuper eiſdemmet bonis factum, de quibus in diuiſione, & non in alijs: Quoniam tunc diuiſio videretur fruſtratoria, ſi ſtatim, illa facta, vellent virtute fideicommiſſi tunc tempore. ſ. factæ diuiſionis adinuicem debiti eam reſcindere. Rurſus pariter petitio virtute fideicommiſſi inuicem purè facti eſſet fruſtratoria, Quia cum per diuiſionem bona illa ſint eorum facta, non poſſunt iterum alio titulo, puta fideicommiſſi, ſua fieri. §. ſic itaque, inſtit.

de Action. Vnde puto quòd perrarò erit dari iſtum caſum, quòd inuicem ſint purè grauati conſequenter in reciproco fideicommiſſo, niſi loquamur de inſtitutis inæqualiter. Vel dic quòd immò non erit ſine effectu illa diuiſio, licèt peterent fideicommiſſum, etiam reciprocum, & in eiſdemmet bonis: Quoniam cum bona eſſent inter eos pro indiuiſo, non potuiſſet portio vnius ab alio peti, niſi priùs facta inter eos eſſet diuiſio: Et illud, quod dicebatur per. §. ſic itaque non obſtat, quia non petitur illa pars, quæ per diuiſionem ſua facta eſt, quo caſu arg. militaret, ſed petitur alia, quæ alij fratri obuenerat ex diuiſione.

223 Secundò ex hac ſol. tradita ad illum tex. in. d. l. Titius, infertur ſecundum eundem Raph. Quòd ſi in caſu illius legis Titius. ff. Quib. mod. pig. vel hypp. ſol. pignus fuiſſet ſub conditione, non intelligeretur ſic fuiſſe remiſſum per illum contractum emptionis. Dicit tamen iſtud ſibi videri dubitabile, quia venditio,

224 de qua ibi eſt actus voluntarius, ideò faciliùs videtur per eum remitti ius, quod illi inuicem habebant in illa re. Hic autem loquitur tex. iſte in diuiſione, qui eſt actus neceſſarius, ideò non eſt vltra ſuos terminos extendenda. l. fideicommiſſa. §. ſi quis decem. ff.

225 de leg. iij. Et in actu neceſſario nemo liberalitatem dicitur exercere. l. Rem legatam. ff. de adim. leg. Quod etiam confirmatur ſecundum Iaſ. Quia immò tunc, quando eſſet pignus conditionale, faciliùs deberet admitti eius remisſio, quia ageretur de minori præiudicio. Sed iſtud dictum Iaſ. non videtur procedere, Quia immò difficiliùs remiſſum intelligitur ius de futuro, & ſic ſub conditione, quàm ius de præſenti, vt eſt tex. in. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff. de leg. ij. Et ſupra dictum fuit. Item dicit Iaſ. Quòd immò actus diuiſionis poteſt dici voluntarius ex parte ſaltem prouocantis ad diuiſionem, vt probatur in. l. Et ideò. ff. de condict. furt. Et tamen non dicitur hic renuntiatum fideicommiſſo,

226 ſecundum communem opinionem. Sed tamen non videtur poſſe negari maiorem conſiderari neceſsitatem in diuiſione, quàm in contractu emptionis: Quia ſaltem ex parte prouocati, ſi non ex parte prouocantis, ſubeſt neceſsitas, cum nemo inuitus compellatur in communione perſiſtere. l. Si non ſortem. §. Si centum. ff. de condict. indeb. Et probatur in. d. l. Et ideò. Non ſic autem eſt in contractu emptionis: Quia ex neutra parte ſubeſt, aut conſideratur aliqua neceſsitas, quia nec emptor cogitur emere, vel venditor vendere, ſi nolunt, etiam poſtquàm alteruter eorum fuit

ab altero requiſitus . l . Nec emere. C. de Iure delib . l . Sicut, C. de action. & obligat . Et bene etiam probatur hæc differentia inter emptionem, aut ſimilem, Et diuiſionem in . d . l . Et ideò, iunctis
227 duabus . ll . præcedentibus, in . § . Tandiu. Concludo igitur, quòd licet ibi eſſet pignus conditionale, tamen haberet locum id, quod ibi dicitur: Quia tex . ille non loquitur magis in puro, quàm in conditionali, neque in eo ſe fundat, Sed aliam aſsignat rationem, videlicet quia venditioni inuicem conſenſerunt; Item quia hæc ſunt adinuicem incompatibilia, videlicet quòd fundus ille ſit emptus, & eidem emptori pignori obligatus; De quo tamen inferiùs latiùs dicam . Et hæc quò ad primam ſolut . Bar ; Quæ eſt ſecunda
228 in ordine. Tertia igitur ſolut . eſt, quam ſecundo loco poſuit Bar. Secundum Doctores. Videlicet quòd hic ſumus in dependentibus ex teſtamento : Iura autem dependentia ex teſtamento non ita de facili tolluntur, Vt per eum . Contra quam arguit Iaſ. Quia immò etiam iura dependentia ex teſtamento, prout eſt fideicommiſsum conditionale, tolli poſsunt per pactum, Vt not . in . l . j . C. de pact . Ergo etiam per diuiſionem, in qua conſenſus vtriuſq; pariter adeſt, Et habetur per Bar. j. in iiij Quæſtione, Niſi tamen dicas Bart . In hac ſolut . Non negare iura ex teſtamento prouenientia poſse etiam pacto tolli : Sed dicit, quòd non ita de facili, vt puta niſi fieret expreſsum, & ſpecificum pactum circa remiſsionem fideicommiſsi : Nam tunc poſset etiam ius ex teſtamento proueniens, & ſic fideicommiſsum remitti . vt in . l . j . C. de pact. Quod tamen in caſu noſtro non erat, quia in hac diuiſione verbum nullum de fideicommiſso remittendo ; Ideò non ſufficit illa diuiſio ſic facta, quò ad illius remiſsionem, licèt in alia materia ſufficeret, vt in caſu . d . l . Titius. Ex alio tamen dicit Iaſ. iſtam ſolut. confundi, videlicet ex iis, quæ dixit ipſe Bart . in præcedenti ſolut. Dum voluit quòd fideicommiſsum, & ſic iura ex teſtamento dependentia tollantur per diuiſionem, quando . f . purum eſt. Item quia tex. ille in . d . l. Titius, aliam aſsignat rationem, in qua ſe fundat, videlicet quia mutuo conſenſu facta eſt venditio &c . Quæ ratio pariter militat hic, quia & diuiſio fuit mutuo conſenſu facta . Sed iſtud vltimum nihil eſt, quia Bart. hic aſsignat rationem diuerſitatis, Quia . f . conſenſus iſte, licèt mutuus, qui in diuiſione interuenit, non ita de facili trahitur ad dependentia ex teſtamento, ſicut ille mutuus conſenſus ſuper contractu emptionis adhibitus trahitur ad ius pignoris in caſu contrario. Obſtat igitur cõtra hanc ſecun-

dam ſolut. Bart. Illud, quod ipſe in præcedenti dixit. Ideò Iaſ.
229 tranſit ad aliam ſolut. Ego tamen puto, quòd aliter fortè poſ-
ſet defendi ſol. Bart. aliter eius mentem declarando. Nam Bart.
non poſuit hic duas ſol. prout Doct. exiſtimarunt, ſed vnam tantum
voluit ponere vltra illam Gloſæ, quam retulit, quæ in effectu ad
hunc finem tendit, aſſignare. ſ. duas differentias inter illum caſum,
de quo in. d. l. Titius, & iſtum, de quo in. §. noſtro. Prima, quòd ibi
eſt ius de præſenti competens, hic autem de futuro. Secunda, quòd
ibi eſt ius non ex teſtamento, ſed aliunde proueniens, hic autem ex
teſtamento prouenit: Ex quibus duabus diuerſitatibus ſimul iun-
ctis, videlicet quòd hic erat ius de futuro, & ex teſtamento proue-
niens, reſultat aperta ſolut, ad illud contrarium. Et hoc ſatis ap-
paret ex modo loquendi, quo vſus fuit Bart. Quòd. ſ. voluerit
vnam tantum, non duas ponere ſolut. in illis verbis: Quia poſt
quàm dixit, ibi ius de præſenti, hic de futuro: Poſtea ſubdit: Item
illud dependet ex teſtamento &c. Dictio enim illa, Item, eſt repe-
titiua, ſeu continuatiua ad præcedentes. l. In repetendis. ff. de
leg. iij. Si enim voluiſſet ponere diuerſam ſolut. vſus fuiſſet
alijs verbis puta, Vel aliter dic, Vel dic meliùs, Et ſimil. Prout ijs
caſibus loqui conſueuerunt glo. Bart. Et alij, Et prout ipſemet
hic ita locutus eſt, Quia relata ſol. glo. ad ſuam tranſiens ſic dixit,
Vel meliùs &c. Vnde iungendo iſta duo ſimul, prout in effectu
voluit Bart. Ea ponere pro vna reſponſione, ceſſabit arg. Iaſ.
Quia non eſt verum, quòd Bart. voluerit iura de præſenti ſimpli-
citer, & abſolutè remiſſa cenſeri, etiam quæ ex teſtamento proue-
niunt: Immò verò totum contrarium dixit. ſ. quòd non cenſean-
tur remiſſa, licèt in alijs iuribus aliunde, quàm ex teſtamento pro-
uenientibus ſit ſecus, vt in contrario: Prout ex verbis ſuis ſimul
iunctis apparet. Et ideò dico, quòd minùs rectè Raph. Cuman. Et
nimis properè fecit illationem ex verbis Bart. ante ſcilicet quàm
ipſe ex toto explicaſſet mentem ſuam. Nam ex illis verbis Bart. Vi-
delicet ibi ius pignoris erat de præſenti, hic iſtud fideicommiſſum
de futuro, fecit illationem Cuman. Videlicet quòd ius de præſen-
ti, etiam quod ex teſtamento prouenit, ſic de facili remitti poteſt,
ſicut aliud, Cum tamen Bart. non dicat hoc, Quia non in illis ver-
bis ſupra relatis ſe tantummodo firmauit, ſed etiam aliud dictum
addidit, videlicet Item hic dependet ex teſtamento &c. Et licèt
ſatis fuiſſet dicere, quòd hic erat ius ex teſtamento proueniens,
quod remitti non ſic de facili poteſt, ſiue ſit de præſenti, ſiue de fu-

turo, Iuribus per eum allegatis, Tamen, vt omnino oſtenderet omnem diuerſitatem inter illum caſum, & iſtum, dixit, quòd ibi erat ius de præſenti, hic de futuro &c. Inter quæ etiam poteſt dari aliqua ratio diuerſitatis propter illud, quod dicit tex. in. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff. de leg. ſecundo. De ijs tamen latiùs j. videbimus in Quæſtionibus Bart.

230 Aliam ſolut. tradebat hìc Iaſ. Videlicet quòd in. d. l. Titius agebatur de minori præiudicio, quàm hic; Quia ibi de pignore, quod quidem non eſt res ipſius creditoris, Nec, licèt tollatur ius pignoris extinguitur propterea, aut tollitur creditum ipſius: Secus verò in remiſsione fideicommiſsi: Quia ſi illud remiſſum intelligimus, nihil vltra ſupererit, Arg. eorum, quæ dicit glo. in. l. fi. C. Quæ res pig. obligari poſſunt, Et quod tradit Bald. in. l. Certi. Quæſtione octaua, in vltimis verbis. C. loc. Sed poſito quòd hoc in ſe verum eſſet, tamen Iuriſconſultus ibi non hoc conſiderat in deciſione illa, ſed immò aliud, vt ibi apparet. Et ſic ſolut. non eſt bona.

231 Aliam reſponſionem tradebat Petr. Ieſut. Vt ipſe Iaſ. refert, Videlicet quòd ibi contrahentes ſpecificè contrahebant ſuper re illa hyppothecata. Hic autem non ſpecificè de fideicommiſſo agebant, ſed generaliter de bonis communibus paternis ea diuidendo. Fortiùs autem operatur diſpoſitio ſpecialis, quàm generalis: l. In toto. ff. de regul. iur. cum ſimil. Et ſupra dixi. Sed nec iſta reſponſio procedit, neque eſt in hoc differentia aliqua inter illum tex. & iſtum: Nam ſicut ibi contrahentes in ſpecie agebant de re pignori obligata, illam vendendo: Ita hic diuidentes agebant in ſpecie de illiſmet bonis, quæ erant fideicommiſſo ſubiecta, illa diuidendo. Rurſus ſicut hìc non in ſpecie quicquam dixerunt de fideicommiſſo remittendo: Ita nec ibi aliquid dixerunt de pignore remittendo: Adeò quòd nulla prorſus eſt inter iſta iura diuerſitas in hoc conſideranda.

232 Aliam etiam reſponſionem tradebat Reuerendus. D. M. Dominus Fabius Accorumbonus de Eugubio, nunc Dignisſimus Auditor ſacræ Rotæ. Videlicet quòd ideò ibi cenſetur pignus remiſſum, quia illi duo contractus ſunt adinuicem incompatibiles, ſci-

233 licet pignus, & emptio: Non enim poteſt res illa per contractum emptionis mea facta, eſſe etiam pignori mihi obligata: l. Neque pignus. ff. de regul. iur. Ideoque ipſo iure lex intelligit eo caſu eſſe à priori receſſum: Prout in ſimili caſu hoc dicit Iuriſconſultus in. l. ſi quis ante. ff. de acquir. poſſeſs. Facit tex. ad hoc in. l.

Pacta

Pacta nouiſsima.C. de pact. Sed iſta reſponſio poſſet procedere, ſi vni tantum fuiſſet ibi factavenditio: Verum cum duo ſimul emerint, non eſt niſi pro parte alterutrius facta: Igitur pro parte conſocij poterat conſiſtere pignus: Quia licèt verum ſit rem propriam
234 pignori non poſſe eſſe obligatam, Non ſic tamen eſt in communi. Quemadmodum nec res propria ſeruire Domino poteſt, ſicut nec vſufructum debere. l. j. ff. Quemadmodum ſer. amitt. l. Si ei. ff. communia præd. l. Vti frui. ff. Si vſufruct. pet. l. Cum in fundo, in prin. ff. de Iure dot. Communis autem poteſt, vt eſt tex. in. l. Si communi fundo, in fi. ff. de ſeruit. ruſt. præd. Vbi licèt communi fundo deberi ſeruitus per fundum in communi acquiſitum non poſsit, tamen fundus communis debere meo proprio ſeruitutem poteſt: Et ſic res communis mihi ſeruitutem debet. Quod etiam probatur in. l. Vt pomum. §. j. ff. de ſeruit. Et eſt tex. vbi vtrunquè probatur, in. l. Si quis ædes, in prin. Et. §. j. ff. de ſeru. vrb. præd. Probatur etiam in. l. Vnus ex ſocijs, in prin. ff. de Seru. ruſt. præd. Et in. l. Pluribus. §. Et ſi placeat, in fi. tit. noſtro. Et declarat Bart. in. l. Stipulationes non diuiduntur, in Quarta opp. iſto tit. vbi plenè dixi. Habetur per Mart. Sanct. in ſua arbore diuidui, & indiuidui in xv. col. ver. Quartò ampliatur, vbi defendit ſententiam Bart. ab obiectis Lud. Roman. Et eam dicit eſſe communem. Vnde apparet, quòd attenta hac ratione pignus deberet pro parte ſaltem ſubſiſtere, licet pro parte extinctum eſſet, Cuius tamen contrarium probat ille tex. abſolutè dicendo pignus eſſe extinctum, & pignoratitiam actionem eos inuicem non habere. Ideò apparet iſtam ſolut. non eſſe bonam.
235 Aliam quoquè reſponſionem tradebat alius. D. M. Soc. Iun. Videlicet quòd iſta eſt interpretatio, quam in iſto caſu facit lex, vt quotieſcunquè creditor conſentit debitori vendenti, ſeu aliàs alienanti rem ſibi pignoratam, cenſeatur remittere ius ſuum ratione pignoris, quod in ipſa habebat, vt eſt tex. in ead. l. Sicut. §. Si voluntate. Et in multis. §. §. ſeqq. ff. Quib. mod. pignor. vel hyppo. ſol. Licèt ſola ſcientia non ſufficeret, vt in. §. Non videbitur. Sed in. d. l. Titius, adeſt conſenſus circa alienationem per debitorem factam; Quia ex quo ipſe à debitore emit, Qui contractus conſenſu fit. l. Conſenſu, ſupra tit. j. Meritò ibi dicitur interuenire conſenſum: Et tex. expreſsè hoc dicit. ſ. ipſos creditores conſenſiſſe, & in eo ſe fundat ille tex. Quod non poteſt dici in caſu tex. noſtri: Quia per hanc diuiſionem, in qua nihil de fideicom-

L

miſſo dictum fuit, non colligitur aliquis conſenſus illud remittendi. Verum iſta reſponſio, niſi aliud dicatur, non videtur ſufficiens, Scimus enim quòd lex ita interpretatur, quòd ille conſenſus alienationi de re pignorata adhibitus inducit remisſionem pignoris: Hoc enim apertè dicit ille tex. in .l. contraria: Sed quærimus cur eſt (& in hoc ſtat difficultas) quòd etiam conſenſus in caſu iſto præſtitus diuiſioni rerum fideicommiſſo ſubiectarum non inducit pariter ipſius fideicommisſi remisſionem, ſicut ibi inducit pignoris remisſionem? Cur lex non ita interpretatur iſtum, ſicut illum conſenſum? Et ſic de ratione diuerſitatis nunc quæritur.

236 Igitur ego ſic declarando dico, quòd hic in effectu nihil noui fit, aut inducitur circa iſta bona, vltra quàm antea de eis diſpoſitum iam fuiſſet per teſtatorem, conſequenter iſti non inducunt nouum contractum ſuper eis, aut nouum titulum, per quem Dominium adinuicem transferatur, prout in caſu contrario euenit. Nam teſtator inſtituendo iſtos fratres in ſua hæreditate, æqualiter eos fecit Dominos illorum bonorum, quemlibet .ſ. pro ſua parte, quos tamen fideicommiſſo grauauit, vt reſtituant ſuperſtiti, ſi contingat alterum ſine filijs mori, alio ſuperſtite &c. Nunc ergo quando eadem bona inter ſe diuidunt, nihil noui circa ea inducunt, ſed potiùs exequuntur voluntatem, & ordinationem per teſtatorem factam, vt ſ. quilibet eorum ſuam partem habeat. Et iſta executio voluntatis teſtatoris per eos facta debet intelligi cum eadem qualitate, prout ipſe teſtator diſpoſuit, videlicet cum onere fideicommisſi, non autem cenſendi iſti ſunt alio modo eam exequi, niſi aliud nominatim, & ſpecificè per eos dicatur. At in caſu contrario longè aliud eſt, Nam nouum ipſi inducunt contractum, Et nouo titulo ſe ipſos conſtituunt Dominos illius rei pignoratæ, illam .ſ. nunc emendo, Non autem veniunt exequendo præcedẽtem titulum, aut cauſam, vt posſint dici illum exequi cum eadem qualitate, prout hic erat: Ideò iſte conſenſus hic non operatur effectum de quo ibi. Et hæc ſit ratio diuerſitatis, cur ille tex. ibi illo modo interpretatur illum conſenſum, hic autem alio modo. Et hoc vltra rationem hic per Bart. asſignatam, Vt ſupra dictum fuit, à qua non recedo. Et de ea infra pleniùs dicam in Quarta Quæſtione eiuſdem Bart.

237 Alia quoque diuerſitas poſſet inter caſum iſtum, & illum asſignari, Videlicet quòd ibi illud ius fuit conſtitutum per conſenſum ipſius creditoris, & debitoris, & ſic per actum ab eius voluntate prouenientem, Ideò nil mirum ſi per ſimilem ipſius conſenſum

etiam tacitum poteſt induci eiuſdem remiſsio. In caſu autem huius tex. non ſic eſt, quia ius fideicommiſsi non fuit introductum per diſpoſitionem iſtorum fratrum diuidentium, ſed per diſpoſitionem teſtatoris: Ideò non ſic de facili poteſt induci eius remiſsio, niſi fieret ſpeciale pactum ad hoc. Vnde non licet arguere de illo tex. ad iſtum. Præcedens tamen ſolidior videtur. Vel illa, quàm poſuit Bart. Vt ſupra declaraui.

238 Quinta oppoſitio Bart. eſt de. l. Vendicantem. Et l. ſequen. ff. de euict. Vbi poſtquàm fuit in vno iudicio iudicatum ſuper vno, quod fuit oppoſitum excipiendo, poteſt iterum de eo in alio iudicio cognoſci, & tractari: Ergo idem hic eſſe deberet, Videlicet quòd etiam poſt primum iudicium, in quo fuit de fideicommiſſo cognitum, deberet poſſe in ſecundo, in quo pœna petitur, cognoſci, & allegari de remiſsione ipſius fideicommiſsi, Et tamen con-
239 trarium dicitur hic. Bart. Reſpondet, quòd in. l. contraria fuit pronuntiatum in fauorem actoris contra reum excipientem, in cuius poteſtate non erat agere. l. Purè. §. fi. ff. de except. Ideò non debet ei nocere in alio iudicio illa ſententia contra ſe lata. Hic autem fuerat lata ſententia contra agentem, hoc eſt contra petentem fideicommiſſum in fauorem rei excipientis de ipſius renuntiatione: Ideò dum petitur poſtea pœna, non debet poſſe actor prioris iudicij opponere de eo, quod fuit per ipſummet actum, & in quo
240 ſuccubuit. Et ratio ſecundum Raph. Cuman. eſt, quia licet in l. contraria liceat reo excipienti de eo, in quo in priori iudicio excepit, & ſuccubuit, iterum in alio iudicio experiri, non ſic licebit actori de eo, de quo egit in priori, & ſuccubuit, iterum experiri excipiendo: Quia non ſic eſt fauorabilis cauſa actoris, quemadmodum rei. l. Arianus. ff. de Action. & obligat. l. Fauorabiliores, de Regul. iur. Et ſic licèt reo, qui excepit, & ſuccubuit, permittatur iterum agere, non tamen licet actori, qui egit, & ſuccubuit, iterum excipere de eo, in quo ſuccubuit. Vnum
241 tamen videtur contra prædicta obſtare, Quia quòd reus fauorabiliorem cauſam habere debeat, quàm actor, conſiderandum, & attendendum videtur in iudicio illo, in quo eſt reus, non autem in illo, in quo nunc eſt actor, & antea fuerat reus. Et ita loquitur illa regula, & procedunt iura ſupra alleg. Quo ſtante eſſet totum contrarium dicendum, quàm dicat Bart. in hac ſolut. per iſtam regulam: Quia in. l. contraria, ille, qui in ſecundo iudicio deducit illud idem, de quo in priori fuerat cognitum, & iudicatum, eſt

actor, & aduerſarius eſt reus: Ideò per illam regulam non deberet poſſe deducere id, quod fuit in priori iudicio deciſum. Nec quicquàm ad propoſitum facit, quòd olim, hoc eſt in alio iudicio, erat reus: Quoniam nunc non ſumus in illo iudicio, in quo fuit reus: Immò illud fuit ſopitum, & aliud poſt fuit cœptum: Et in illo fateor quòd meruit fauorem rei, ſed non ſic in iſto ſecundo, in quo eſt actor. Nec enim, qui eſt reus in vno iudicio, hunc obtinet fauorem, vt non ſolum in illo iudicio, ſed etiam in quocunque alio, in quo etiam actoris partes ſubſtineret, fauorabiliorem cauſam habeat: Sed illud tantum habet locum, quandiu reus eſt. Rurſus in l. Noſtra, iſte, à quo nunc in ſecundo iudicio petitur pœna, & qui vellet obijcere illud idem, quod fuit in priori diſcuſſum, eſt reus, Nam ad pœnam conuenitur: Ergo per regulam ſupradictam debet audiri, Videlicet quia reus fauorabiliorem cauſam habet, cuius tamen contrarium hic dicitur. Nec dicatur, quòd immò iſte, qui nunc conuenitur ad pœnam, fuit actor, quia eſt illemet, qui antea egit ad fideicommiſſum. Nam fateor, quòd in alio iudicio, in quo fideicommiſſum petebatur, fuit actor: Et in illo verum eſt, quandiu ſ. durauit, quòd habuit minùs fauorabilem cauſam, quàm habuiſſet ſuus aduerſarius, qui reus erat: Sed non agitur ampliùs de illo iudicio: Immò illud fuit ſopitum, & aliud fuit inſtitutum, & diuerſum ab illo priori: Et in iſto nunc cœpto ipſe eſt reus, quia conuenitur: Antea autem, & ſic in illo priori alium ipſe conueniebat, & ſic erat actor. Nec enim ille, qui ſemel in vno iudicio fuit actor, debet minùs fauorabilem cauſam habere in quocunque alio iudicio, etiam quòd in alio reus efficeretur, ſicut etiam in reo dictum fuit, hæc .n. eſſet ſatis abſurda intelligentia. Vnde Raph. Cuma. hic dicit, quòd illa ratio eſt friuola. Et aliam ipſe tradit rationem, Videlicet quòd ibi non apparet illum reum ideò in priori iudicio ſuccubuiſſe, dum fundus emptus ab eo petebatur, quia non fuiſſet ſibi venditus: Nam ſi illa ratione ibi ſuccubuiſſet, eſſent pares termini cum tex. noſtro, Quia cum poſtea in ſecundo iudicio ageret de euictione, allegaret venditionem ſibi fuiſſe ab illo factam, cum tamen contrarium in priori fuiſſet iudicatum, ſicut hic ille, qui petebat fideicommiſſum, ſuccubuit, quaſi per tranſactionem fuiſſet remiſſum: Ideò, cum in alio iudicio pœna ab eo petitur, non poteſt allegare, quòd iuſtè petijt fideicommiſſum, & ideò non inciderit in pœnam. Quoniam fuit contrarium iam iudicatum. Hanc tamen reſponſionem Cumani improbat hic Iaſ. vt per eum, quia immò fuit expreſ-

ſè exceptum in. d. l. Vendicantem, quòd actor rem ipſam vendiderat, vt in tex. dicitur. Sed hoc non concludit contra reſponſionem Cumani: Quia ipſe non negat id fuiſſe allegatum excipiendo, ſed benè negat id in ſententia fuiſſe expreſsè dictum, Vnde potuit eſſe lata ſententia contra reum, ideò quia ſuam exceptionem non probauerit, Videlicet illum actorem ſibi rem illam vendidiſſe, licèt illam propoſuerit: Et hoc eſt, quod voluit dicere Raph. Cuman. Videlicet quòd in ſententia ibi non fuit hoc expreſſum, quòd ille non vendiderit. Et hoc modo defenditur ratio tradita per Cuman. Item contra hanc reſponſionem Bart. opponit Petr. Beſut. ſecundum Iaſ. Sed eius oppoſitio potiùs videtur tendere contra diſpoſitionem illius tex. in. d. l. Vendicantem.
242 Nam ſententia debet magis ei nocere, contra quem lata eſt, quàm èconträ. l. Euidenter. ff. de except. rei iud. Igitur ſi in caſu. d. l. Vendicantem, fuit lata ſententia contra reum, debet ei magis nocere, quàm ſi non fuiſſet lata, & conſequenter non deberet poſſe audiri, dum iterum vult agere, quemadmodum non auditur in iſto tex. ille, contra quem fuit lata ſententia, dum vult excipere, licèt ſit reus, & ſic fauorabilior, vt ſupra dictum eſt. Iaſ. Reſpondet vt per eum, non refero. Apertiùs tu dic, quòd verum ſit, ſententiam intelligi debere, vt noceat ei, contra quem fuit lata, ſed quatenus in ea continetur, & non vltrà: Sed in caſu illius legis non continebatur in priori ſententia id, quod poſtea petitur per viam actionis in ſecundo iudicio, videlicet intereſſe pro euictione, neq; ideò in aliquo venit aduerſus id, quod ibi fuit iudicatum, vt mox dicam. Quod non ſic eſt in caſu tex. noſtri, quia ſi iſte, qui in priori iudicio agendo ſuccubuit, admitteretur excipiendo contra petentem pœnam ab eo in ſecundo iudicio eo prætextu, quia vellet dicere ſibi licuiſſe in priori iudicio petere fideicommiſſum, Et ſic in pœnam non incidiſſe, veniret de directo contra primam ſenten-
243 tiam. Dicas igitur veram reponſionem, & veram rationem ad illum tex. eſſe iſtam, Videlicet quòd in priori iudicio de vno agebatur, in quo ille reus ſuccubuit: In ſecuudo autem, dum ille, qui in priori reus erat, agit, non ſolum non dicit quicquàm contra id, quod fuit in illo priori iudicatum, ſed immò vigore eius, quod fuit in illa priori ſententia deciſum, agit, Videlicet quia per illam primam ſententiam fuit euicta res illa ſibi vendita: Ideò nunc de euictione agit: Non autem dicit in iſto ſecundo iudicio aut non rectè euictam, aut ſibi licuiſſe in priori iudicio ſe defendere &c. Pro-

ut erat in caſu noſtro, in quo, dum ille in ſecundo iudicio vult ſe defendere à pœna, allegat contra id, quod fuerat in priori ſententia, & iudicio deciſum: Puta quòd ſibi licuit petere fideicommiſſum, Et quòd non fuit remiſſum in diuiſione, Et quòd malè fuit iudicatum &c. Quæ omnia ſunt de directo contra ipſam primam ſententiam. Sed dicit, quia tu mihi vendidiſti fundum, vel rem iſtam, quæ mihi fuit per ſententiam (in priori. ſ. iudicio) euicta, ideò ago aduerſus te venditorem de euictione. Adeò quòd non ſolum non venit contra primam ſententiam, aut illam non impugnat, ſed eam allegat, Et illius vigore nunc agit. Et iſta eſt vera diuerſitas inter hæc iura, quam in effectu poſuit Bart. hic in fi. ſuæ diſtinct.

244 Sublato igitur iſto contrario, deuenio ad doctrinam Bart. Qui hic plenè examinat, An, & quando illud, quod eſt deciſum in vno iudicio, poſſit in alio in dubium reuocari. Ex cuius dictis aliquæ colliguntur concluſiones, Et eſt notabilis doctrina, ad quam ſemper recurritur. Et idem quod hic tenet ipſe in. l. j. C. de ord. iud. Et in. l. Fundum. ff. de except. Cum alijs plenè adductis per Alex. hic in fi. Et per Iaſ. col. xviij. ver. Hinc ſumpta occaſione &c.

245 Prima igitur concluſio, quæ ex hac doctrina Bart. colligitur, eſt; Quòd quando illud, quod fuit oppoſitum per viam exceptionis in priori iudicio, fuit ſummariè, & non plenè cognitum, poteſt in alio in dubium reuocari per viam actionis, neque obſtabit præcedens ſententia, Arg. l. à diuo pio. §. Si ſuper rebus. ff. de re iud. Vbi in effectu eſt caſus. Ad quod etiam facit tex. in. c. Veniens. ij.

246 de teſt. Et cum ſententia non obſtet, non obſtabunt, aut nocebunt etiam acta illius iudicij: Quia regula eſt, Cui non nocet, aut non prodeſt ipſa ſententia, non etiam nocent, aut proſunt acta probatoria illius iudicij. Videntur enim æquiparata ſententia, & probabationes, quò ad iſtud propoſitum, Vt probatur in. l. Lege Iulia. ff. de manumisſion. Vt per Bart. in. l. Si mater. §. fi. ff. de except. rei iud. Cum alijs hic per Ioan. Crot. adductis. Et vltra eum vide per Alexan. in conſil. ccviij. col. fi. ver. Et cui non no-

247 cent, vol. ij. Limitatur iſta concluſio, vt non procedat, quando in ipſo iudicio ſummario plenè proceſſum fuiſſet, & ſic probationes plenariæ, & neceſſariò concludentes fuiſſent receptæ: Tunc enim probationes huiuſmodi, & etiam ſententia ſuper ipſis poſtmodum lata in iſto iudicio, licèt de ſui natura ſummario officerent, & præiudicarent, quò minùs poſſit in alio, de eodem quæri: Dictum fuit Iac. Butrig. in. l. Ab hoſtibus. §. Si quis ſimpliciter. ff. Ex

248 quibus cauſ. maior. Et mouetur hac ratione, quia quando aliquid vno modo eſt faciendum, ſi fiat meliori modo, id prodeſſe debet, Arg. l. Diligenter. §. ſi. ff. Mand. Quod etiam videtur voluiſſe Bald. in. l. Nam poſtea, in prin. in ver. In contrarium. ff. de Iureiur. Et in. l. Eleganter. §. Si quis poſt, in iij. not. ff. de cond. indeb. Cum alijs plenè adductis per Alexan. in. d. l. A diuo pio. §. Si ſuper rebus, in ij. & iij. col. ff. de re iud. Qui etiam dicit iſtud fuiſſe ex mente Bart. in Tract. ad reprimendum, in ver. Summariè, circa finem: Idemquè dicit tenere Innoc. Et Ant. de Butr. Vt ibi plenè per eum. Hoc idem etiam tenuit Cyn. in. d. l. Quod tempore, col. ij. ver. Sed quintò. C. de reſtit. milit. Et hanc opinionem etiam ſequitur Claud. Aquen. hic. Et pro ea adducitur vltra rationem Iac. Butrig. de qua ſupra, Quia ceſſat hoc caſu ratio, Ideò enim deducta in iudicio ſummario non impediunt, quò minùs etiam in ordinario tractentur, quia de eis non fuit plenè cognitum, vt in concluſione principali dicitur. Quæ ratio ceſſat loquendo in caſu huius limitationis: Ergo ceſſabit etiam diſpoſitio. l. Adigere. §. Quanuis. ff. de Iure patr. c. Cum ceſſante, de appellat. cum vulg. Et hoc tenuit vbiquè glo. vt in. l. ij. C. de ord. cog. in. l. pen. ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iur. in. d. l. A diuo pio. §. Si ſuper rebus, in ver. Præiudicare. ff. de re iud. Vt ibi Alexan. refert. Qui id intelligit, & declarat procedere, quando proceſſum fuiſſet in præcedenti iudicio ſummario plenè non ſolum quò ad probationes ipſas, ſed etiam quò ad ordinem procedendi: Aliàs autem non procederet iſta limitatio, vt ibi per eum videri poteſt in iij. col. in ver. Intelligatis dictam deciſionem.

249 Verum tamen eſt, quòd Bald. in. l. ij. in fi. C. de Eden. Et in. l. Quod tempore, in fi. C. de reſtit. milit. Tenet contrárium, Videlicet quòd immò tales probationes, licèt plenè in iudicio ſummario factæ, non præiudicant in ordinario iudicio, quod etiam ſequitur Aret. in. c. Cauſamquè, in fi. extrà de teſt. Vbi hanc appellat communem, Et ſequitur Crot. hic, & in ſuo tractatu, de teſt. in vij. parte. ver. Prima ſit concluſio, numer. cclxxvj.

Poſſent fortè opiniones concordari, ſi dicamus, Quòd quando probationes plenè receptæ fuerunt, ſi tamen non fuit ſeruatus ordo iudicij ordinarij, tunc procedat iſta ſecunda opinio, Et ita iſto caſu expreſsè loquitur Bald. in. d. l. ij. in fi. C. de Eden. Vbi dicit, quòd probationes non fuerunt factæ ſecundum formam iudicij. Et ita etiam loquitur in. d. l. Quod tempore. C. de reſt.

milit. Quando autem fuit ſeruatus iuris ordo, tunc procedat alia
250 opinio Alexan. Et aliorum. Sed tamen ratio, quam adducit Aret. in. d. c. Cauſam quæ, multum me mouet, vt dicamus etiam iſto caſu tales probationes, etiam iuris ordine ſeruato, ſumptas non officere in plenario, & conſequenter nec ſententiam. Nam dicit Aret. ibi, Quòd aduerſarius, contra quem fiunt illæ probationes, in illo iudicio ſummario non ea diligentia, qua poteſt, vtitur, ſciens in alio iudicio. ſ. ordinario iura ſua ſibi ſalua fore. d. l. A diuo pio. §. Si ſuper rebus. ff. de Re iud. Et. d. c. veniens. ij. de teſt. Ideò non deduxit iura ſua, prout fortè potuiſſet:
251 Et ita deceptus quodammodo remaneret. Ad quod optimè facit, quod tradit Bart. in tract. ſuo ad reprimendum, in ver. Summariè, in fi. ver. Sed quid ſi in cauſa ſummaria, Vbi notabiliter dicit, quòd cauſam eſſe ſummariam cognoſcimus, non ſolum reſpectu iudicis, ſed etiam reſpectu partis, quæ non curat deducere probationes ſuas, quia ſcit eas in alio iudicio ſe poſſe deducere. Ideoquè non videtur rectè dici poſſe, quòd ſententia lata in vno iudicio ſummario de ſui natura excludat ipſum ſuccumbentem, vt non poſſit deducere iura ſua in ordinario, contra iura ſupra alleg. Nequè
252 enim iudicium ſummarium de ſui natura illam mutat, aut deſinit eſſe ſummarium, ideò quia plenæ probationes in eo fuerint receptæ, aut quia ſeruatus fuerit ſolennis iuris ordo: Prout in ſimili, licèt ſolennitas, quæ in teſtamentis adhibetur, puta ſeptem teſtium, adhibeatur in codicillis, non ideò illa diſpoſitio efficitur teſtamentum, aut deſinunt eſſe codicilli, Vt dixi ſupra in. l. j. §. Si quis ita numer. 100. & cxxiij. Cum ergo hoc verum ſit illas probationes factas fuiſſe, ſeu illam ſententiam fuiſſe latam in iudicio ſummario, ſequitur quòd ei non debent nocere in ordinario, aut ab illo eum excludere, Iuribus ad hoc allegatis, Quæ generaliter loquuntur, nequè adhibent illam diſtinctionem, quænam probationes fuerint
253 factæ. Nequè obſtat tex. in. l. Si autem. §. fi. ff. de neg. geſt. Et in. l. Quod in diem. §. fi. de compenſat. Vbi ſi exceptio compenſationis oppoſita reiecta fuerit per iudicem, non poterit in alio iudicio illud petere per viam actionis. Nam reſpondeo, quòd illa iura loquuntur, quando nedum fuit cognitum, An opponi, ſeu admitti deberet compenſatio necne, ſed etiam ſuper ipſo debito, An. ſ. eſſet debitum, vel ne, prout expreſsè dicitur in. d. l. Quod in diem. §. fi. Vnde illud iudicium præcedens fuerat ordinarium, non autem ſummarium, & hoc modo illum tex. Intelligit hic Bar. in pen.

in pen. caſu ſuæ diſtinctionis. Contrarium tamen tenet Abb. in conſil. 50. vol. j. Quòd immò obſtet hoc caſu exceptio rei iud. Quem etiam ſequitur Dec. in conſ. xcvj. Et Ripa in. c. Cum eccleſia ſutrina, col. vij, ver. Secundò noto, de cauſa poſſeſs. & propriet.
254 Vnde ſuper iſtis cogita. Prædicta tamen intellige, quando iudicium eſſet ſummarium de ſui natura, ſecus autem quando fieret ſummarium propter contumaciam partis (Nam omne iudicium contra contumacem dicitur ſummarium) Tunc enim prædicta non procederent: Quia ſine dubio acta in tali iudicio eidem præiudicarent, ſecundum Aret. in. d. c. Cauſam quæ, in fi. Et per Crot. in. d. Tractatu, de teſtibus, in dicta ſeptima parte, ver. Secunda ſit concluſio limitans præcedentem &c. Et ſic tunc abſquè difficultate procederet limitatio Iac. Butrig. Et aliorum.
255 Secunda concluſio, quæ ex hac doctrina Bart. colligitur, eſt, Quòd quando in priori iudicio aliquid fuit plenè diſcuſſum, & cognitum, Et ſententia lata fuit contra agentem in fauorem excipientis, ſi id, quod proponitur in ſecundo iudicio, eſt acceſſorium ad præcedens, prout eſt iudicium pœnale, vel ſimil. Tunc non poteſt deduci, vel proponi. Iſtud in hoc tex. ad vnguem probatur: Nam fuerat hic in priori iudicio pronuntiatum contra petentem fideicommiſſum, & ſic contra actorem: Et in ſecundo iudicio tractabatur de pœna promiſſa, quæ eſt quid acceſſorium ad præcedens iudicium, dicitur, quòd non poteſt excuſando ſe à pœna allegare id, quod in priori iudicio iam fuerat deciſum, Videlicet quòd fideicommiſſum non eſſet remiſſum, conſequenter quòd ſibi licuit illud petere, Et ideò quòd in pœnam non incidit: Sic enim veniret contra ipſam ſententiam, quod non licet. l. Peremptorias. C. ſententiam reſcind. non poſſe. Allegatur etiam per Iaſ. tex. in. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei vendic. Aduerte tamen quia tex. ille non eſt omnino in terminis huius concluſionis, Quia ibi non fuit lata ſententia in priori iudicio contra actorem, vt loquitur Bart. Sed in eius fauorem. Et cum iſta concluſione Bart. pertranſeunt Doctores. Sed contra eam mouet difficultatem Dominus Iaſ. Quia immò videtur, quòd etiam quando illud, quod deducitur in ſecundo iudicio, eſt acceſſorium ad id, quod fuit in priori deductum, poſſit tamen proponi, ſeu peti, per tex. in. l. Vendicantem, cum. l. ſequenti. ff. de euict. Per quem tex. dicit Iaſ. quòd confunditur hæc concluſio Bart. Nam ibi poſt primum iudicium, in quo fundus ille fuit euictus, agitur ad duplum euictionis nomi-

256 ne, quod fuerat promiſſum: Et ſic erat acceſſorium. Sed reſpondet idem Iaſ. poſt Petr. Beſut. Quòd ibi non venit in ſecundo iudicio contra primam ſententiam in aliquo: Immò verò occaſione primæ ſententiæ, in qua fuit euictus fundus ille, agit nunc de euictione. Quod ſibi in caſu iſto fuerat promiſſum, ſ. quando res fuiſſet euicta. l. habere licere. ff. illo tit. de euict. & per totum. Vnde in hoc ſecundo iudicio, in quo acceſſorium iſtud petit, non ſolum non allegat aliquid contra prius iudicatum, ſed immò illud confirmat, Vt etiam dixi ſupra in præcedenti concluſione. Nec obſtat ſi dicatur, quòd immò etiam in priori iudicio fuerat oppoſita exceptio euictionis, qua non obſtante, fuit contra excipientem iudicatum: Vnde cùm poſtea in ſecundo iudicio vult agere de euictione, deducit id, ſuper quo fuit in priori iam lata ſententia, Et non auditur, vt ibi dicitur. Nam reſpondetur, non eſſe verum, quòd in priori fuerit tractatum de pœna euictionis, hoc eſt de dupla: Immò nec poterat peti pœna euictionis, antequàm fuiſſet ſecuta euictio. Immò tex. expreſsè loquitur de alia exceptione oppoſita, nempè de exceptione doli, quaſi dolosè verſaretur petendo rem, quam ipſemet vendiderat: Non autem dicit, quòd exciperet, vt pœnam euictionis conſequeretur in illo primo iudicio; ſed iſtud petit tantummodo in ſecundo. Præterea aduerte quia impertinenter Iaſ. mouet iſtam difficultatem contra hanc concluſionem Bart. Quoniam concluſio ſua loquitur, quando in priori ſententia fuit iudicatum contra agentem pro excipiente: Ibi autem fuerat iudicatum pro agente contra excipientem: Quem caſum, vt diuerſum, ponit hic diſtinctè Bart. Et in eo ita concludit, prout

257 in illo tex. dicitur. Vt infra videbimus. Limitatur iſta concluſio, vt non procedat, quando ille veniret in ſecundo iudicio petendo illud acceſſorium ex perſona tamen alterius, cui ipſe ſucceſſiſſet, per tex. in. l. Quidam cum filium, ſecundum communem intellectum, licèt ego aliter illum tex. intellexerim ſupra in illo articulo de reductione ad arbitrium boni viri. Tunc enim cenſeretur noua, & diuerſa perſona: Ad quod optimè facit, quod dixi ſupra circa contrarium. l. Qui cum tutoribus. ff. de Tranſact. in ſ. opp. Bart.

258 Tertia concluſio Bart. eſt, Quòd ſi, in eiſdem terminis loquendo, fuit lata ſententia in priori iudicio contra actorem, Illud autem, quod poſt vult deducere in ſecundo iudicio eſt æquè principale, aut principalius, quàm fuiſſet id, de quo in primo, Tunc auditur

vt poſsit in ipſo iudicio agere, licèt idem ius nunc principaliter de-
ducat, de quo etiam in priori tractatum fuit, incidenter tamen, per
259 tex. in. l. Sed ſi antè. ff. de except. Vbi ſi in primo iudicio petij
ſeruitutem viæ, quia dico mihi licere ire per fundum tuum ad
fundum meum, licèt ſuccumbam, poſſum tamen in alio iudicio
petere eundem fundum. Vel etiam, primo illo iudicio viæ pen-
dente, in quo de Dominio fundi agitur, incidenter tamen, poſſum
petere fundum: Quia ſententia ſuper priori cauſa lata, aut feren-
da non affert præiudicium aliquod in ſecundo: Quoniam licèt pro-
nuntietur, viam per illum fundum mihi non deberi, non tamen ſe-
quitur, quòd fundus non poſsit eſſe meus: Poteſt enim eſſe quòd
fundus ſit meus, nulla tamen ei debeatur ſeruitus per alium fun-
dum, quem tuum eſſe conſtat: Et ideò non impeditur ibi cumula-
tio illorum iudiciorum. Et hoc modo induci poteſt ille tex. Ad
propoſitum Bart. Verum enim eſt, illum tex. loqui quando non-
dum fuerat lata ſententia ſuper priori cauſa. Item pariter ſenten-
tia ſuper ſecundo iudicio intentato ferenda, videlicet ſuper fundo
petito, non poteſt afferre præiudicium in priori, videlicet in iudicio
viæ: Quia licet pronuntietur fundum eſſe meum, non tamen ſe-
quitur, ergo ſeruitus etiam debetur, Et ſic nullum fit præiudicium
priori: Sed contra ſecus eſſet, Quia ſi priùs petijſſem fundum, Et
vellem, illo iudicio pendente, petere etiam ſeruitutem viæ ad eun-
dem fundum, non ſum audiendus: Quia in hoc ſecundo iudicio
de via fieri poſſet præiudicium reo in priori, in quo de eius Domi-
nio agebam. Nam ſi in mei fauorem pronuntietur ſuper ſerui-
tute viæ, ſequitur quòd ego ſim etiam Dominus ipſius fundi: Quo-
niam non aliter deberi mihi ſeruitus ad illum poteſt, vt dicitur in
l. Fundum: Ideò ibi impeditur cumulatio, quia. ſ. obſtaret exce-
ptio rei iudicatæ. Cum autem in caſu. l. ſequentis admittatur ip-
ſa cumulatio, ſequitur, quòd non obſtaret exceptio rei iudicatæ, Et
conſequenter quòd etiam in caſu, quo ſententia lata fuiſſet in prio-
ri cauſa. ſ. ſeruitutis, non tamen impediretur iterum de Dominio
principaliter quærere. Quod procedit etiam in caſu, quo in prio-
ri iudicio de via fuiſſet contra actorem pronuntiatum. ſ. quòd
non eſſet Dominus ipſius fundi: Et hoc propter generalitatem il-
lius tex. qui ſimpliciter dicit cumulationem ſecundi iudicij non
impediri, quia illud ſecundum iudicium eſt tale ad præcedens, vt
ſententia lata, ſeu ferenda ſuper ipſo præcedenti non parit exce-
ptionem rei iudicatæ contra ipſum ſecundum, ergo vult exceptio-

nem rei iudicatæ ex priori nullo caſu poſſe obeſſe, conſequenter
etiam quòd contingeret ſententiam ferri ſuper ſeruitute viæ contra actorem, ideò quia non probaſſet: Quoniam aliàs non admitteretur cumulatio ſecundi iudicij, ſi aliquo caſu obſtare exceptio rei iudicatæ poſſet. Et ideò ceſſat reſponſio, quam vltra Bart. ad illum tex. tradebat Cuman. Et refert Iaſ. Videlicet ideò eſſe, vt poſſit poſt primum iudicium de ſeruitute, in quo actor ſuccubuit, iterum ipſe agere ad Dominium fundi, quia non conſtabat qualiter ſententia fuiſſet in cauſa ſeruitutis lata: Nam potuit eſſe lata, non quia ille actor non eſſet Dominus, ſed fortè quia non fuiſſet probatum, iuxta doctrinam Bart. in. l. Iulianus verum debitorem, in iij. col. ff. de condict. indeb. Namquè ex quo ille tex. ſic generaliter loquitur, comprehendit etiam caſum iſtum, videlicet quando fuiſſet lata ſententia, quia ille non fuiſſet Dominus. Ratio ergo illius tex. eſt ſecundum Bart. Quia illud ſecundum iudicium eſt principalius priore, ſeu æquè principale, quia in priore de ſeruitute viæ ad ipſum fundum, in ſecundo autem de fundo ipſo, aut de eius proprietate agitur: Seruitus autem eſt qualitas, ſeu acceſſorium ad ipſum fundum. l. j. Et. ij. ff. de ſeruit. leg. Sed ſecundum hanc rationem Bart. Ita ſimpliciter intellectam, ſequeretur, quòd, ſi centum puta in priori iudicio petijſſem, & ſuccubuiſſem: Vel ſi fundum vendicaſſem, poſſem iterum in alio iudicio idem petere, quia eſſet æquè principale vt præcedens: Quod tamen eſt falſum, & contra tex. in. l. Cum quæritur, cum. l. ſeq. Et. l. Duobus. ff. de except. rei iud. Rurſus dabitur caſus, in quo ſecundum iudicium non erat æquè principale, vt primum, ſed acceſſorium, Et tamen non prohibebitur intentari, vt ſi fundum vendicaui, & ſuccubui, poſſum poſtmodum illum iure pignoris per-
260 ſequi, quod tamen eſt acceſſorium: Nam pignus, ſeu hyppotheca non poteſt eſſe ſine principali obligatione. l. Cum principalis. ff. de reg. iur. l. Fideiuſſor obligari. §. Fideiuſſor, vbi Bart. ff. de Fideiuſs. in ſpecie Alexan. in conſil. cxxxiiij. col. iiij. ver. Secundum principale, vol. vj. Fulg. in. l. Pomponius. ff. Quib. cau. pig. tacitè contrahen. Bald. Nou. in tract. de dot. in x. parte, col. viij. in fi. Ideoquè declara id procedere, quando in ſecundo iudicio non petitur id, de quo principaliter fuit in priori actum, ſed id quod incidenter, prout erat in caſu. d. l. Sed ſi ante, vbi via principaliter in priori iudicio fuerat petita; incidenter autem fuerat deductum de Dominio iſtius fundi, de quo tamen incidenter

fuerat in priori actum, quòd non erat in exemplo de pignore, quia de eo nec principaliter, nec incidenter actum fuerat in priori iudi-
261 cio: Vnde infero, veram rationem illius tex. in. d. l. Sed ſi ante, non eſſe illam, quam Bart. hic adducit, videlicet quòd iudicium ſecundum eſſet principalius, aut æquè principale, Sed iſtam, vz. quia illud, quod petitur in ſecundo iudicio, non fuit plenè, ſeu principaliter, ſed incidenter diſcuſſum, & cognitum in priori: Et ſic ſumus in caſu primæ concluſionis Bar. de qua ſupra, videlicet in caſu l. A diuo pio. §. Si ſuper rebus. ff. de re iud. Vis ergo huius concluſionis ſtat in hoc, quia id, quod in ſecundo iudicio petitur, fuit in priori deductum non plenè, ſed incidenter, ideò poteſt deduci, neque obſtat exceptio rei iudicatæ: Et propterea poterit etiam pendente priori cumulari. Nec facio vim, An ſit æquè principale, vel
262 ne, quicquid dicat Bart. Item ex hoc infero, quòd ſi in caſu. d. l. Sed ſi ante, vel ſimili in priori iudicio, in quo de via agebatur, fuiſſet de Dominio plenè cognitum, non poſſet in ſecundo iterum de illo quæri, non obſtante, quòd illud iudicium eſſet principalius priore, præſertim loquendo ſecundum limitationem Iac. Butrig. in. l. Si ab hoſtibus. §. Si quis ſimpliciter. ff. Ex quib. cauſ. maior. quam ſequitur Alexan. in. d. l. A diuo pio. §. Si ſuper rebus. ff. de re iud. Vt retuli ſupra in prima concluſione. Item infero, quòd ſi id, quòd in ſecundo iudicio petitur, fuit plenè in priori diſcuſſum, licèt ſit quid acceſſorium, tamen non poterit de eo quæri. Prout erat in caſu huius tex. In quo de pœna in ſecundo iudicio tractabatur, quæ eſt quid acceſſorium ad præcedens: Et tamen non auditur: Ratio eſt, quia venit contra id, quod in priori fuit plenè cognitum, & diſcuſſum. Reiecta igitur iſta differentia, quam facit Bart. An iudicium ſecundum ſit æquè principale, vel non, illam teneas, An ſcilicet in priori iudicio fuerit plenè cognitum illud, de quo in ſecundo agitur, An verò incidenter, Vt ex. s. dictis apparet. Et ex hoc puto etiam non rectè fieri differentiam inter actorem, vel reum, vt quando contra actorem fuit iudicatum, non poſſit in ſecundo quæri, ſecus quando contra reum, vt per Bart. Nam puto, quòd in terminis tex. noſtri, ſi ſententia fuiſſet lata in fauorem actoris petentis fideicommiſſum, videlicet ſi fuiſſet pronuntiatum ſibi deberi fideicommiſſum, quaſi de eo non fuiſſet tranſactum, Et ſic contra reum, Idem quoquè foret dicendum, Quòd non poſſet ipſe reus, qui in priori ſuccubuiſſet, petere pœnam in ſecundo iudicio, quaſi vellet dicere, im-

mò non fuiſſe remiſſum fideicommiſſum: Nam in hoc caſu diceremus eum non eſſe audiendum: Et hoc non illa ratione, quia fuiſſet contra actorem in fauorem rei iudicatum, quia hæc ratio in caſu iſto non militaret: Neque etiam illa ratione, quia ſit acceſſorium ad præcedens: Sed iſta potiùs, quia fuit de eo in priori plenè cognitum, licèt fuiſſet contra reum iudicatum: Nam & hoc caſu militaret ratio iſtius tex. cur ſcilicet non audiatur iſte, à quo pœna petitur, quia veniret contra ſententiam in priori iudicio latam.

263 Nolo omittere etiam aliam declarationem ad illum tex. in. d. l. Sed ſi ante, vbi ſi priùs via petita ſit, non prohibetur, & fundum peti: Quod illa ratione fuit dictum procedere, quia licèt in ſecundo iudicio pronuntiaretur pro actore, videlicet fundum ſuum eſſe, nullum ex hoc fieret præiudicium in priori: Quia non ſequitur, fundus eſt meus, ergo ſeruitus mihi ad illum debetur. Nam licèt iſtud ſit verum, quòd lata hoc modo ſententia, non fiat priori præiudicium, Tamen poſset etiam ita ferri in ſecundo iudicio fundi ipſa ſententia, vt ex ea reſultaret præiudicium in priori: Puta ſi pronuntiaretur fundum non eſse ipſius petentis, non ne ſequeretur ex hoc, ſeruitutem ſibi non deberi? Cum ſit, quòd niſi Domino deberi ſeruitus non poteſt. l. j. Et ij. ff. Si ſeru. vend. cum ſimil. Ergo non deberet admitti cumulatio illius ſecundi iudicij, etiam in caſu d. l. Sed ſi ante, Quemadmodum non admittitur in caſu l. Præcedentis: Cum eadem ratio militet, & in ea. Sed reſponde, quòd cumulatio ibi impeditur ad fauorem rei, Ideò quatenus ei obeſse poteſt non admittitur, aliàs ſecus: Vnde in caſu ſupradicto, ſi feratur ſententia in ſecundo iudicio, fundum ſcilicet non eſse actoris, reſultat inde præiudicium ipſi actori, qui fecit cumulationem, non autem reo, quia immò hoc reo prodeſt, ideo non impeditur. Quod not. pro intellectu illorum iurium.

264 Quarta concluſio eſt, Quòd ſi lata ſit ſententia pro actore contra reum excipientem, ſi eſt quæſtio ſtatus, Tunc ipſa ſententia lata ſuper principali præiudicat etiam in eo, quod in ipſo iudicio fuit incidenter diſcuſsum, Ita quòd de eo non poſsit vlteriùs in alio iudicio quæri. l. j. vbi glo. ſi. in prin. C. de ord. iudic. Cum

265 qua concluſione pertranſeunt omnes. Sed tamen puto eſse aduertendum, Quia vult Bart. quòd ille tex. procedat fauore ſtatus: Item quia fuit lata ſententia in fauorem actoris in principali cauſa, ſcilicet vbi de hæreditate agebatur. Adeò quòd, ſecus ſit, ſi aut eſset alia cauſa, quàm ſtatus, aut contra filium, & ſic contra acto-

rem in fauorem rei fuiſſet pronuntiatum. Quod tamen non puto vſque quaquè verum: Nam primò ille tex. non fundat ſe ſuper
266 cauſa illa, aut ſuper fauore ſtatus: Neque in eo facit vim, Ideò non debemus nos inducere ſpecialitates, niſi quatenus ſit in iure expreſſum. c. Sanè, de priuileg. Not: in. l. j. C. de dot. prom. ſecundum communem intellectum. Neque eſt ad propoſitum facere hanc differentiam, vt quando lata eſt ſententia contra reum, ſibi magis obſtet exceptio rei iudicatæ, quàm contra, Videlicet quando eſt lata contra actorem: Quinimo ratio legis potiùs innuit contrarium. l. Arianus, ſupra tit. j. Et. l. Fauorabiliores, ff. de regul. iur. Vnde dico, quòd in. d. l. j. C. de ord. iud. fortè non probatur concluſio Bart. Sed quicquid in hoc ſit, quia allegat etiam Not. per glo. ibi. Dico, quòd non ea ratione iſtud procedit, vt non poſſit moueri controuerſia in ſecundo iudicio de eo, quod fuit in priori cognitum, quia eſſet cauſa ſtatus, Aut quia pro actore contra reum fuiſſet iudicatum. Sed illud ea ratione procedit, quia talis erat natura illorum iudiciorum, & ita ſe adinuicem habebant, vt ſententia lata in primo neceſſariò præiudicabat in ſecundo. Nam cum profertur ſententia ſuper hæreditate, Et dicitur illam deberi, neceſſariò ex hoc ſequitur, quòd ille actor ſit filius: Neque enim aliter illi adiudicare iudex potuiſſet illam hæreditatem, niſi eum filium eſſe cenſuiſſet. Pariter etiam quando ſeruus dicebatur ille, qui hæreditatem petebat, quæ ſibi fuit per iudicem data: Nam niſi eum liberum eſſe iudicaſſet, minimè illi hæreditatem dediſſet, vt eſt tex. in. l. ij. C. de ord. cogn. in
267 fi. & ibi glo. Vbi licèt, quando iudicia diſtinctè tractanda ſunt, præcedere deberet cauſa libertatis, Tamen ſufficit, ſi ſuper hæreditate in fauorem petentis pronuntiatur, nec ampliùs moueri ſtatus controuerſia poterit, quia obſtaret exceptio prioris ſententiæ: Cum non aliter potuiſſet declarari hæreditatem illius eſſe, niſi eſſet liber, vt ibi per glo. Non autem id procedit propter aliquem fauorem ſtatus, Et Not. Salicet. in. d. l. j. C. de ord. cogn. in iij. col. ver. Dicunt ergo. Neque etiam in eo fiat vis, videlicet quòd fuerit lata ſententia in fauorem actoris, & ſic filij potiùs, quàm alterius partis, & ſic rei. Namque verum eſt, quòd quando lata eſt ſententia ſuper cauſa hæreditatis contra ipſum filium, aut ſeruum, quòd poteſt, ea non obſtante, agere ſuper cauſa ſtatus, Niſi in caſu, vt infra ſtatim dicam: Sed non ea ratione illud procedit, quia contra actorem hoc caſu lata fuerit ſententia, ſuperiori

verò pro eo, ſed propter diuerſitatem rationis, & caſus: Licèt enim pronuntiatum ſit hoc caſu hæreditatem ad ipſum non pertinere, non tamen ex hoc ſequitur neceſſariò, ergo non eſt liber, aut non eſt filius: Quia poteſt eſſe data libertas, non tamen hæreditas, aut poteſt eſſe filius, non tamen hæres: Stant enim iſta ſimul, quòd non ſit hæres, ſit tamen liber, aut filius: Ideò ſibi nihil obſtat ſententia ſuper hæreditate contra ipſum lata, quò minùs poſſit tractare de ſtatu ſuo, ſicut obſtat in caſu ſuperiori propter caſus diuerſi naturam: Quia ſcilicet non poteſt habere hæreditatem, quin ſit liber: Ideò quando pronuntiatur hæreditatem ad ipſum pertinere, ſequitur neceſſariò eum liberum eſſe, & non ſeruum, Ideò non poteſt in alio iudicio de hoc quæri. Similiter etiam non poteſt quæri in alio iudicio, An ſit filius. Nec dicatur, quòd immò poſſet eſſe hæres, licèt non ſit filius. Quia reſpondeo, quòd concluſio procedit, quando petebat hæreditatem iure filiationis tantum, & non alio iure. Non ſic tamen in caſu contrario, Videlicet ſi pronuntiaretur primò ſuper ſtatu ad eius fauorem, ſcilicet eum eſſe filium, aut liberum. Poſſet enim poſtmodum in alio iudicio de hæredi

268 tate quæri, quia poteſt eſſe filius, aut liber, non tamen hæres. Quæ nota, pro intelligentia iſtius materiæ. Poterit tamen dari caſus, in quo erit lata ſententia contra actorem, & ſic contra filium in cauſa hæreditatis, Et tamen nocebit ſibi exceptio rei iudicatæ, ſi vellet agere in cauſa ſtatus: Nam pone quòd iudex dixit hæreditatem ad ipſum non pertinere, expreſſa hac cauſa, Quia non filius, Aut quia ſeruus, Et fuit in illo iudicio de hoc plenè cognitum, Certè non poterit de eo vltra agere: Et ſic illa ſententia in priori iudicio, etiam quòd contra eum ſit lata, ſibi obſtabit in ſecundo, prout etiam dixi in præcedenti concluſione loquendo de illo tex. in. l. Sed ſi ante. ff. de except. Ergo apparet, quòd non illa eſt ratio, aut quòd non debet ſuper hoc fieri differentia, An ſit pro actore, vel contra eum lata præcedens ſententia, Sed inſpicienda eſt qualitas iudicij, ſecundum quam ſtatuendum erit, An poſſit opponi rei iudicatæ exceptio, vel ne, ſiue ſit cauſa ſtatus, ſiue alia ſit, Item ſiue ſit contra actorem, ſiue pro eo iudicatum.

269 Quinta concluſio eſt, in ſupradictis terminis loquendo, Si prior ſententia ſit lata pro actore contra reum, non tamen in cauſa ſtatus, Et reus velit in ſecundo iudicio agere ad eundem finem, obſtat ſibi exceptio rei iudicatæ, per tex. in. l. Quod in diem. §. j. ff. de com-

270 penſat. Similis tex. in. l. Si autem. §. fi. de neg. geſt. Sed iſta intelligentia

gentia non approbatur per Fulg. in. d. l. Quod in diem. §. j. Quia dicit ipſe, quòd immò non agitur in ſecundo iudicio ad eundem finem, de quo in priori actum fuit: Quod ſic declares, Nam in priori iudicio, dum de compenſatione tractabatur, ille erat finis, vt is, qui conueniebatur ad debitum, non compelleretur ſoluere, oppoſita ſcilicet exceptione compenſationis, ſed vt ſuam ſibi pecuniam retineret, in quo ipſe ſuccubuit. Nunc verò in ſecundo iudicio, quando ipſe agit, alius eſt finis: Nempè iſte, vt ipſe ſuum conſequatur, & ſic vt ſuus debitor ſibi compellatur ſoluere: Non autem vt ipſe non compellatur ſuo creditori ſoluere, prout in priori euenerat: Et ſic patet, quòd non ad eundem finem tendit, vt dicit Bart. Verum poſſet defenſari Bart. Quia licèt quò ad media videatur poſſe dici diuerſitatem aliquam ſubeſſe, tamen effectus eſt idem: Quoniam in priori iudicio petebatur, vt ille actor, qui vt actor petebat, Et qui ex alia cauſa debitor etiam erat, compenſaret, Quod in effectu eſt idem, ac ſi petitum fuiſſet, vt ſolueret: Quia in
271 iure dicitur, quòd qui compenſat, ſoluit. l. Dediſſe. ff. de verb. ſignific. l. In tantum, cum. l. ſequen. ff. de lib. cauſa. Sicut etiam ille dicitur petere, qui compenſationem opponit, vt dicit tex. in l. Amplius non peti. ff. rem ratam haberi. Et ſic eſt idem finis in
272 effectu, vt loquitur concluſio Bart. Fateor tamen, quòd illa iura intelligi poſſunt alia ratione procedere, Videlicet quia fuit in priori iudicio reiecta exceptio compenſationis oppoſita, tanquàm non eſſet debitum id, quod compenſari petebatur: Quod videtur exprimi in. d. l. Quod in diem, de compenſat. Et videtur de intentione Fulg. ibi, Et in ſpecie ita illum tex. intelligit Dec. in conſil. xcvj. col. ij. Vbi de materia iſta loquitur. Ideò nil mirum ſi non poteſt poſtea in alio iudicio illudmet debitum petere, quia ſic diceretur venire expreſsè contra præcedentem ſententiam, petendo illud, quod in ea dictum fuit non eſſe debitum. Secus autem eſſet, vbicunquè exceptio oppoſita in priori iudicio fuiſſet per iudicem prætermiſſa, nec ſuper ea quicquàm cognitum fuiſſet: Quia tunc nihil obſtaret prior ſententia, quò minùs poſſet in ſecundo iudicio peti, vt probatur in vtroquè ex illis duobus iuribus in primo reſponſo. Et idem quoquè dicerem, ſi primus iudex ſimpliciter reieciſſet compenſationem: Quia non impediretur propterea in ſecundo iudicio peti illud debitum, quoniam non ſequitur, non admiſit compenſationem, ergo non eſt debitum: Sunt enim plures caſus, in quibus non admittitur compenſatio, etiam eius, quod

eſt debitum: Ideoquè non debet propterea ille, qui eſt excluſus ab opponenda compenſatione, impediri quò minùs de ſuo credito experiri poſsit in alio iudicio.

273 Sexta, & vltima eſt concluſio, Quòd ſi in priori iudiciò ſit lata ſententia pro actore contra reum excipientem, Tunc poterit ipſe reus, qui ſuccubuit, agere in ſecundo iudicio, ſi quidem tendat ad alium finem, quàm tenderet primum: Et ita loquitur tex. in contrarium allegatus. ſ. l. Vendicantem, cum. l. ſeq. ff. de euict. Sed circa iſtam concluſionem videtur aduertendum primò, quia ſecundum Crot. iſtam diſtinctionem, An ad eundem, vel ad diuerſum finem tendat, videtur alibi improbare Bart. Videlicet in. l. j. §. Ex hoc edicto, col. iij. ver. Quæro vtrum probationes. ff. Vi. bon. rapt. Ideoquè dicebat Crot. Quòd etiam quando ad diuerſum finem agitur in ſecundo iudicio, eſt dicendum, quòd obſtet exceptio prioris ſententiæ, ſi contra ipſam ſententiam venit, aliàs autem ſecus, vt in. d. l. Vendicantem, Vbi non ſolum ad alium finem tendebat ſecundum iudicium, ſed etiam nón impugnabatur per illud

274 prima ſententia. Poſſet tamen, ſaluando Bart. à contrarietate, ſic dici, Quòd ab illa diſtinctione recedit in illo caſu, in quo ibi loquitur, Videlicet in cauſa criminali: An. ſ. probationes factæ in cauſa ciuili operentur effectum ſuum probandi in cauſa criminali: Vt apparet ibi, dum format Quæſtionem, Et in illis verbis, dum poſtmodum dicit, illa diſtinctio mihi non placet in propoſita Quæſtione &c. Et ſic loquitur ibi in alijs terminis, quàm loquatur hic. Immò quando loquitur in iſtis terminis, remittit ſe ad Not. hic, vt in vltimis verbis illius Quæſtionis. Ad quod etiam vide per Dec. in. l. ij. col. antepen. ver. Quinta concluſio. C. de eden.

275 Sed ex alio puto ego eſſe aduertendum ad iſtam doctrinam Bart. Quia aut vis intelligere, quòd in. d. l. Vendicantem, cum. l. ſequen. ff. de euict. agatur ad eundem finem in ſecundo iudicio, prout in priori, aut ad diuerſum: Si ad eundem finem agitur, prout videtur dici poſſe, tunc obſtat exceptio rei iudicatæ, per doctrinam Bart. Et erit contra ſuum intellectum. Nam in priori iudicio, dum ille actor petebat à me fundum, ego excipiebam, quòd ille mihi vendidiſset illum, ideò quòd de euictione mihi tenebatur, Et quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, ideò quòd non deberet obtinere: In hoc tamen iudicio ſuccubui: Et ſic res euicta fuit. Nunc volo agere de euictione ad duplum contra eundem, qui iam euicit tanquàm contra venditorem meum:

Quia rem ipſam mihi euictam ipſe mihi vendidit, Et ſic ad eundem finem ago, vt in præcedenti iudicio: Et ita intellectus Bart. non eſt verus. Aut vis dicere, quòd immò in iſto ſecundo iudicio agitur ad diuerſum finem, licèt fortè cauſa eſſet eadem: Nàm finis prioris iudicij, dum reus excipiebat, erat iſte, vt res illa ab eo non auocaretur, ſed penes eum remaneret, quia eam ab ipſo actore emerat. In ſecundo autem non dicit ampliùs, vt res illa penes ſe remaneat, ſed vt duplum conſequatur ab eo, quia eam ſibi vendidit, & fuit euicta, Et ſic ad diuerſum finem tendit, prout dicit Bart. Sed tunc contra Bart. oppono: Vult enim Bart. in hac concluſione, quòd ſi lata ſit ſententia pro actore contra reum excipientem, tunc non obſtet ipſi reo agere volenti in alio iudicio ad diuerſum finem tendente exceptio rei iudicatæ: Sed pone quòd in terminis d. l. Vendicantem, fuerit lata ſententia in priori contra reum, expreſſa hac cauſa; Quia non emerit ab ipſo, qui euincebat agendo: Certum eſt, quòd non poterit in alio iudicio ipſe agere de euictione, poſito etiam quòd tenderet ad alium finem, ſecundum declarationem de qua ſupra, Immò obſtaret ſibi exceptio rei iudicatæ: Quia non rectè agit de euictione aduerſus eum, qui non vendidit ſibi: Neque poteſt ampliùs dicere illum ſibi vendidiſſe, cum contrarium fuerit in præcedenti ſententia deciſum, Arg. l. Duobus, §. Exceptio, & §. Igitur ſi is iurauerit. ff. de iureiur. Et ſic erit contra concluſionem Bart. Quæ habet, quòd poſſit tunc agere, nec ſibi obſtet exceptio prioris ſententiæ. Adeò vt quòcunquè te vertas, iſta doctrina Bart. videtur pati difficultatem.

276 Vnde concludendo pro vero intellectu illius tex. Dico, Quòd non ideò quia fuerit lata ibi ſententia pro actore contra reum, poteſt ipſe reus in ſecundo iudicio agere: Aut ideò quia ſimpliciter tendat ad diuerſum finem, Vt ex ſupra proximè dictis apparet: Sed quoniam ſecundum iudicium in terminis illius tex. ſic ſe habet ad primum, vt nihil contra illud dicatur, quo caſu ſiue pro actore, ſiue pro reo fuerit lata ſententia in priori, poterit ſecundum iudicium rectè moueri. Nam in priori iudicio deciſum fuit rem venditori reſtituere emptorem oportere. In ſecundo autem ipſe emptor, qui in priori ſuccubuit, nihil contra hoc dicit: Immò verò illud, quod fuit in illo deciſum, pro ſe allegat. ſ. quia fuit euicta, ideò de euictione agit, Et ſic nihil tangit ipſam ſententiam, nec ei contradicit in aliquo. Et ad hos terminos reſtringatur concluſio Bart. Non autem ſimpliciter, & generaliter intelligatur, vt vbicunquè

tendit ad diuerſum finem,poſsit in ſecundo iudicio audiri, quia id non procedit ſimpliciter, ſed adhibita declaratione, de qua ſupra. At quando ſecundum iudicium ſic ſe haberet ad præcedens., vt illud in aliquo læderet, aut ei contradiceret, prout in exemplo per me propoſito euenit, tunc ſecus, quia non admittitur ſecundum iudicium, quicquid in contrarium ſentiat, aut dicat Bart.
Igitur ex prædictis ego puto,totam iſtam materiam colligendo,eam ſic eſſe declarandam, Quòd aut præcedens iudicium fuit ſummarium,& in quo iuris ordo non omnino ſeruabatur, Aut fuit iudicium plenarium,ſeu ordinarium.Primo caſu nihil obſtat,quò minùs poſsit in ſecundo iudicio principaliter cognoſci de eo, de quo fuit etiam in priori actum. Fallit ſecundum Alexan. Et alios poſt Iac. Butrig.in.l. Ab hoſtibus. §. Si quis ſimpliciter. ff. Ex quib. cauſ. maior. Vt retuli ſupra in prima concluſione, quando in alio iudicio, licèt ſummariò fuiſſet plenariè proceſſum, licèt ego ab iſta opinione ibi receſſerim. Secundo autem caſu, quando iudicium præcedens fuit ordinarium, Tunc ſi ex ſecundo iudicio neceſſariò infertur contra id, quod in præcedenti ſententia continetur, Et indiſtinctè non poteſt intentari ſecundum iudicium,ſed ſiue pro actore, ſiue pro reo fuerit lata prior ſententia, obſtat exceptio rei iudicatæ, vt hic. Et. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei vendicat. l.ij. C. de ordine cognit. l. Quod in diem. §. j. ff. de compenſat. l. Si autem. §. fi. ff. de neg. geſt. l. j. C. de ord. iud. l. Quoties, cum ibi not. C. de iud. Et in caſu de quo ſupra in ſexta concluſione. Si verò non neceſſariò infertur in ſecundo contra id, de quo in ipſa prima ſententia, Et tunc ſecus erit, quia indiſtinctè poteſt audiri, non obſtante priori ſententia. d. l. Vendicantem, cum. l. ſeq. ff. de euict. l. pen. vbi glo. & Bart. ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iur. cum ſuis ſimil.

278 Sextò opponit Bart. Quia non videtur rectè potuiſſe dici, pœnam fuiſſe commiſſam per ſententiam latam contra petentem fideicommiſſum. Quoniam ſententia videtur nulla, ex quo fuit lata, expreſſa in ea falſa cauſa. l. Qui teſtamento. ff. de excuſat. tut. l. ij. C. Quando prouoc. non eſt neceſſe, vt per Bart. Qui reſpondet duobus modis, vt per eum: Super quo latiſsimè inſtat Alexan. complura Doctorum dicta referendo, Iaſ. etiam,& Crot. multa hic dicunt, vide per eos: Ego breuiter inſtabo. Prima igitur ſol. eſt quòd non fuit hic expreſſus error in ſententia: Non enim fuit expreſsè dictum in ſententia, quòd fuiſſet per diuiſionem remiſſum

fideicommiſſum, quo caſu contrarium procederet, ſed ſic poteſt intelligi, quòd motus fuerit iudex ad ita iudicandum, quaſi fuiſſet aliàs extra diuiſionem ſuper fideicommiſſo tranſactum, licèt non ita de facto verum erat: Non tamen hoc fuerat expreſſum in ipſa ſententia, Quo caſu ſententia non eſt nulla ipſo iure, ſed tantum annullatur quò ad effectum, vt per appellationis interpoſitionem, vt videtur velle glo. fi. in. l. Si is ad quem. ff. de acquir. hæred. Et cum Bart. pertranſeunt Paul. Caſtr. in vltima col. Et alij communiter. Sed tamen contra iſtam ſolut. obſtat ſecundum Raph. Cuman. in iij. col. ad finem, quia ſi ita intelligimus, pœna nullo caſu erit per iſtam ſententiam commiſſa: Quoniam fuit promiſſa, ſi fuiſſet diuiſioni contrauentum: Quod non eſt factum, ſi in ſententia dicitur, aut præſupponitur, quòd fuerit de fideicommiſſo tranſactum, extra tamen ipſam diuiſionem: Et ſic pœna non poſſet dici commiſſa, etiam quòd verum eſſet fuiſſe tranſactum de fideicommiſſo extra tamen diuiſionem. Vnde hæc ſol. Quò ad iſtum tex. non procedit. Concluſio tamen Bart. poteſt in ſe eſſe vera, videlicet quòd ſententia in iſto caſu non eſſet nulla, ſed ſub-
279 ſiſteret. Quæ confirmatur, quia iſte non eſſet talis error, qui ex lectura, & ex inſpectione ipſius ſententiæ manifeſtò deprehenderetur, ſed per relationem factam ad ipſam diuiſionem, Quo caſu non vitiatur ipſo iure, ſed tunc tantum, quando ex ipſa ſententia abſque alio apparet euidenter de falſitate ipſius cauſæ indubitanter, vt quia in ea dicitur minorem xiiij. annis poſſe teſtari; Quod eſt contra expreſſam, & indubitatam iuris diſpoſitionem. l. ij. C. Quando prouoc. non eſt neceſſe, in primo reſponſo. l. j. §. Item contra. ff. Quæ ſent. ſine appell. reſcind. Secus verò, ſi in ſententia diceretur, Titium potuiſſe teſtari, de quo erat controuerſia: Non tamen in ſententia exprimitur, quòd eſſet minor, aut maior annis xiiij. Verum ex actis id colligi poterat, quòd eſſet minor, Tunc non eſt nulla ipſo iure ipſa ſententia, ſed erit neceſſaria appellatio. d. l. ij. in ſecundo reſponſo. C. Quando prouoc. non eſt neceſſe. Ad quod facit, quod dicit hic Zaſ. in vltima ch. in ſecunda concluſione, in ver. Hæc concluſio fallit. Adeò quòd requiritur, vt error ſit manifeſtus, & patens ad oculum, Ita quòd non ſufficeret error, qui ex coniecturis, vel intellectualiter colligeretur, vt per Iaſ. hic, qui multa ad hoc alleg. poſt Innoc. Et Hoſtien. in C.P.C. de offic. deleg. Et demum ponderat ad hoc duo iura, Videlicet tex. in. c. ſolet, Et in. c. Venerabilibus. §. pen. de

ſenten. excommunic. in vj. Et vtrobique Gemin. Iſtud autem
puto eſſe verum, videlicet quòd quando euidenter de errore iu-
280 ris apparet in ſententia, illa ſit nulla. Quod procedit ſiue ſit contra
iuris expreſſa verba, ſiue etiam contra mentem, aut rationem ipſius
legis, prout tradit Abb. in. c. Ex parte, in primo Not. per illum tex.
de Capell. monach. Vbi dicitur fieri ibi contra Lateranenſe Conci-
lium, quod tamen non loquebatur ſpecificè, & expreſsè in caſu illo,
ſed tantummodo propter eius rationem mens eiuſdem, etiam ad
caſum illum trahebatur. Facit. l. Nominis, & rei. §. Verbum ex
legibus. ff. de verbor. ſignific. l. Non dubium. C. de leg. l. His
ſolis. C. de reuoc. don. l. Cum mulier. ff. ſolut. matrim. Et fa-
cit, quod dixi. s. in primo Not. Et idem etiam voluit, Zaſ. in loco
ſuperius allegato. Licèt Iaſ. hic contrarium in hoc concludat:
Quia ſecundum eum requiritur, vt error ita in ſententia ſit expreſ-
ſus, vt oculis corporeis videri etiam poſſit, non autem ſufficit, ſi
intellectualiter colligatur, Arg. l. j. ff. de his quæ in teſt. delen-
281 tur. Et per ea quæ ſupra proximè dicta ſunt. Sed puto eſſe ad-
uertendum diligenter, Quia poſito quòd verum ſit, eſſe neceſſari-
um, quòd error in ipſa ſententia ſit expreſſus, ita vt oculis corpo-
reis legi poſſit, Tamen non minùs dicetur iſte error expreſſus, quan
do eſt contra mentem, aut rationem legis, quàm quando eſt con-
tra verba, Quia vtroque caſu dicitur contra iuris, aut legis diſpo-
ſitionem; iuribus ſupra allegatis: Neque minùs fraus legi fieri di-
citur, aut contra legem, quando aliquid fit contra mentem, quàm
quando contra verba. l. Non dubium. C. de leg. cum alijs ſupra
alleg. Et poſito quòd ſit verum, quòd requiratur, vt error legi poſ-
ſit in ſententia, Non tamen etiam requiritur, vt pariter ſit in ipſa
ſententia expreſsè poſita legis diſpoſitio, contra quam eſt ſenten-
tia: Neque iſtud reperitur iure cautum, aut quòd Doctores id re-
quirant. Et in hoc eſt deceptio Iaſ. Et ſi dicis requiritur, vt ſenten-
tia ſit contra iuris diſpoſitionem expreſſam, ad hoc vt nulla ipſo iu-
282 re dicatur. Dico, quòd ſatis expreſſa iuris diſpoſitio illa videtur,
quæ ex mente, aut ratione expreſſa colligitur, iuribus ſupra alleg.
Et expreſſum dicitur, quod ex verbis de neceſſitate colligitur, e-
tiam vltra id, quod ipſa verba ſonant, Vt dicit glo. in ver. Expreſ-
ſum, vbi Ang. in. l. Prætor ait. §. j. ff. de noui oper. nuntiat.
Bart. in. l. Vxorem. §. Agriplagam. ff. de leg. iij. in. l. Si fide-
iuſſor. §. Meminiſſe, de leg. j. Refert, & ſequitur Ruin. in conſi.
lxiiij. col. iij. in fi. vol. j. Corn. conſil. cccxlvij. col. j. nu. v.

Dec. in conſil. lxviij. col. pen. ver. Nam expreſſum, Afflict. Deciſion. xliiij. numer. xiiij. Complura ad hoc congerit Crau. conſil. cxlviij. col. ij. ver. Octaua coniectura, Et conſil. cclvij. col. pen. ver. Ad tertium. Habes ergo declarationem ad iſtam materiam, Videlicet quòd ſententia lata contra ius eſt nulla. Intelli
283 ge, ſcilicet contra iuris diſpoſitionem: Secus autem ſi contra ius partis, quia tunc tanquàm iniqua reſcinditur per appellationem, Vt. C. Si ex falſis inſtr. per totum. Quando autem eſt contra iuris diſpoſitionem, tunc eſt nulla ipſo iure, iuribus hic allegatis, ſcilicet. d. l. ij. C. Quando prouoc. non eſt neceſſe, Et. d. l. j. §. Item contra ſacras conſtitutiones. ff. Quæ ſententiæ ſine appellat. reſcin. Et hoc quando eſt expreſſus error in ſententia, aliàs autem ſecus: Quia ſemper pro actu iudicis præſumitur, niſi contrarium appareat. l. Herennius. §. Gaia. ff. de euict. l. ij. C. de offic. ciuil. iud. c. In præſentia, de renuntiat. c. Ad audientiam, de præſcript. Item iſtud extenditur non ſolum, ſi eſt contra ius expreſſum, ſed etiam ſi contra mentem, aut rationem, per ſupra dicta, vt per Abb.
284 in. d. c. Ex parte, de capell. monach. Et poſſet etiam poni exemplum in caſu. l. Prætor ait. §. j. ff. de noui operis nuntiat. Licèt Crot. in hoc exemplificando multum laboret. Nam ſi in terminis illius tex. Iudex in ſententia pronuntiaret, illum poſt operis noui nuntiationem factam potuiſſe ædificare, diceretur iudicaſſe contra mentem legis, Vt ibi, quia licèt prætor non expreſsè dixerit, non poſſe ædificari, tamen quia expreſsè mandat opus poſt factum deſtrui debere, ideò eius quoquè mens eſſe intelligitur, vt non ædificetur: Contra quod ille iudex diceretur iudicaſſe. Super qua am-
285 pliatione cogita. Limitatur modo iſta concluſio Primò, Quando eſſet ius incertum, & dubium propter diuerſas interpretum ſententias, de quo infra in ſecunda reſponſione Bart. dicemus. Secundò fallit ſecundum Crot. Quando ſententia fuiſſet lata contra ius, quod eſſet iniquum, Vt quia contra conſuetudinem irrationabilem, vide per eum. Tertiò limitatur, Quando duæ cauſæ in ſententia fuiſſent expreſſæ, quarum vna eſſet vera, altera falſa: Tunc enim propter veram cauſam ſuſtineretur ſententia, non obſtante cauſa falſa, Vt per Innoc. in. c. In præſentia, in fi. de renuntiat. per Imolam in. l. Si ex plagij, iſto tit. cum alijs, vt hic per Crot. Quod etiam tenet Iaſ. in vltima fallent. Crot. etiam
286 tangit, quando fuiſſet in ſententia in expreſſione ipſius cauſæ iniuſtæ, & falſæ appoſita dictio maximè, vel præſertim, aut ſimilis,

quæ tacitè, & implicitè includit aliam cauſam: Ita quòd innuit iudex, ſe non ex illa ſola cauſa motum fuiſſe ad ita iudicandum, ſed etiam ex alijs: Ideoquè licèt illa expreſſa ſit falſa, tamen ſuſtineatur ſententia ex alijs, quæ potuiſſent eſſe veræ. Attamen iſta deciſio videtur periculoſa, prout etiam ipſe fatetur, quoniam cum cauſa expreſſa ſit falſa, nec aliam videamus, quæ ſit vera, nihil ſubeſt, ex quo poſſit ſuſtineri ſententia. Et licèt tacitè ſubaudiri poſſit alia propter illam dictionem implicatiuam, tamen cum de ea nihil nunc appareat, An ſcilicet ſit vera, vel falſa, parum opitulari poteſt: Quia & illa falſa eſse poſset, prout iſta, quæ eſt expreſsa, falſa apparet: Et ceſsat nunc præſumptio illa, quæ ſumi pro iudice ſolet, iuribus ſuperius allegatis, propter cauſam falſam per ipſum in ſententia expreſsam. Et hæc quò ad iſtam primam reſponſionem
287 Bart. Secunda eius reſponſio eſt, quòd quando ſuper aliquo articulo variæ ſunt Doctorum opiniones, tunc iudex, ſi vnam ex illis iudicando ſequitur, non facit ſententiam nullam, licèt contra veritatem iudicet: Et hoc propter rei ambiguitatem, Vt not. in. l. Cum prolatis. ff. de rei iudic. cum alijs per eum adductis. Vnde cum in caſu tex. noſtri variæ inter Iuriſconſultos eſsent, ſecundum eum, opiniones, An ſcilicet per diuiſionem ſic factam, vt in tex. dicitur, cenſeretur fuiſse remiſsum fideicommiſsum, nec ne: Ideò licèt iudex, qui elegit illam partem, videlicet fideicommiſsum cenſeri remiſsum, malè fortè iudicauerit, non tamen remanet, nulla ipſa ſententia ipſo iure propter ambiguitatem articuli, Vt dictum eſt. Quod confirmatur, ſecundum Alex. Quia aliàs vana fuiſset iſta deciſio, ſi non fuiſset aliqua dubitatio. Sed aduerte, quia aliud eſt, quòd adſit aliqua dubitatio, ita vt poſsit fieri lex, quæ tamen non dicatur de indubitabili, iuxta. l. Quod labeo. ff. de Carbon. edict. Et. l. Domitius. ff. de teſt. Et aliud, quòd ſit tanta, & talis dubitatio, quòd ſententia, licèt iniuſta ſit, non tamen ſit nulla ipſo iure. Præterea eſt aduertendum, quia in iſto tex. non deciditur ille caſus, qui fuit in ſententia iudicatus, Videlicet An eſset remiſsum fideicommiſsum, nec ne per illam diuiſionem: Nequè de hoc dubitabatur hic, prout declaraui in figuratione caſus, ſed deciditur tantum, An pœna eſset commiſsa, nec ne, exiſtente caſu eo modo, quo in tex. dicitur, Et ſecuta illa ſententia, ſic vt ſecuta erat. Et ſi diceretur, quòd licèt verum ſit, de hoc non dubitari hic, nequè iſtud decidi, quod fuit per ſententiam deciſum, tamen negari propterea non poteſt, quin etiam ſuper hoc caſu, de quo in

ſententia ſit magna dubitatio, prout videbimus infra in ſecunda Quæſtione Bart. Reſpondeo quòd non apparet tamen, An tempore iſtorum Iuriſconſultorum eſſet hæc magna dubitatio. Vnde Raph. Cuman. hic tenet primam reſponſionem Bart. reiecta iſta: Quia non apparet, quòd tempore Scæuolæ eſſent ſuper hoc variæ opiniones: Niſi dicas, quòd, cum aliud non appareat, eſt credendum, quòd & tunc eſſet magna dubitatio ſuper hoc.

288 Tertia tradebatur reſponſio per Petr. Beſut. Quòd hic cauſa falſa non fuit expreſſa in ſententia. Et illa verba in tex. poſita, Quaſi de fideicommiſſo tranſactum fuiſſet, non ſunt verba iudicis, ſeu ſententiæ, Sed ſunt verba Iuriſconſulti: Qui vult dicere, quòd iudex ille ideò iudicauit contra petentem fideicommiſſum, tanquàm eſſet de eo tranſactum, hoc eſt intelligens, quòd fuerit comprehenſum fideicommiſſum: Non tamen, quòd hanc rationem expreſſerit in ſententia. Quod ſatis puto procedere, quòd illa non

289 ſint verba ſententiæ, prout etiam dixi ſupra in iij. Not. Et de illa dictione, Quaſi, An, & quando importet veritatem, vel fictionem, vide eleganter per Zaſ. ſuper Quinta particula Gloſæ.

290 Septimò opponit Bart. de. l. Reſcriptum. §. Si pacto. ff. de pact. Vbi vult tex. quòd ille ſit altero contentus, videlicet aut de eo, quod fuit promiſſum, aut de ipſa pœna in caſu contrauentionis: Non autem, quòd vtrunque conſequatur. Hic verò vtrunque conſequitur, quia & actorem repellit à fideicommiſſo, & conſequenter obtinet id, quòd fuit ſibi promiſſum, Et etiam agit ad pœnam. Bart. Reſpondet tribus modis, vt per eum. Primam reſponſionem. ſ. quòd hic fuit actum, vt rato manente pacto &c. Dixit Alexan. communiter teneri, quam etiam defendit Iaſ. Qui etiam ſecundam approbat, vt per eos. Sed illa prima mihi videtur mera diuinatio. Duas alias reſponſiones tradebat Bald. in tit. Imperat. loth. Eug. Papæ, in prin. in ij. col. in ver. Sed ſta-

291 tim. Et breuiter in hoc concludendo, ex omnibus iſtis reſponſionibus illa mihi magis placet, quam ponit Bald. vbi. ſ. ſecundo loco, licèt ab ea recedat Alex. hic, Videlicet quòd hic fuerat promiſſa pœna, ſi contra diuiſionem quid factum fuiſſet, Quæ verba, ſeu quæ promiſſio reſpiciunt, & referuntur ad factum, adeò quòd ſtatim cum ille cœpit quid petere ex illis bonis, viſus fuit contraueniſſe: Ideò non eſt ampliùs verum, illum, qui nunc agit ad pœnam, dici vtrunque conſequi: Quoniam tunc verum eſſet, quando nihil reſpectu bonorum diuiſorum fuiſſet per promiſſorem

O

dictum,& ſic non fuiſſet diuiſioni contrauentum: Quod non fecit, quia immò illa bona diuiſa petendo contrafecit promisſioni, Et ſic in effectu non eſt verum, quòd vtrunquè dicatur conſequi. In caſu autem contrario diuerſum eſt, quia promisſio principalis ibi re-
292 ferebatur ad ius, non autem ad ſimplex factum. Promiſerat enim ille, ſe non petiturum: Quæ verba ad ius, & ad effectum iudicij referuntur. l. Ampliùs non peti. ff. rem ratam haberi: Ideoquè non aliter ibi poteſt dici rem conſecutus, quàm ſi fuiſſet per ſententiam ſibi res ipſa asſignata, ſeu pro eo fuiſſet iudicatum. Vis
293 ergo inter iſtum, & illum caſum conſiſtit in re, quæ fuit promiſſa, ſeu in modo factæ promisſionis: Vnde non eſt verum, quòd hic vtrunquè ille conſequatur, ſecus quàm dicat tex. in contrarium allegatus. Hic enim promiſſum fuit non contrauenire: Et hoc in facto conſiſtit, & verificatur: Ideò ſtatim, vt petijt, dicitur contraueniſſe: Et ideò petendo pœnam iſte non dicitur vtrunquè conſequi. Ibi verò promiſſum fuerat non petere: Ideò ſi effectualiter fuerit promiſſor rem conſecutus, tunc pœna poteſt peti, Aliter non: Quia non aliter dicitur factum contra id, quod promiſſum fuerat. Nequè obſtat id, quod in contrarium allegabat Alexan. hic, Videlicet quòd ſi hoc eſſet, ſequeretur, quòd in caſu quo pœna excederet commodum, non poſſet illud plus peti: Quod tamen, ſecundum eum, eſt falſum. Nam iſtud eſt verum, quòd non poterit illud plus peti: Niſi in caſu in quo eſt commiſſa pœna, & non aliter: Nequè ideò dicitur vtrunquè conſequi. Ad intellectum traditum ad iſtam promisſionem de non contraueniendo ſub pœna factam, potes etiam videre id, quod tradit Crau. in conſil. cxcj. col. pen. ver. Secundò reſpondeo, Vbi ad hoc, vt quis in pœnam dicatur incidiſſe, non attenditur, An validè, & cum effectu contrauenerit, vel nulliter, & ſine effectu: Et ſic contrauentio
294 verificatur etiam in actu de facto. Circa octauam opp. Bar. ſe remittit ad not. in. l. Ita ſtipulatus, tit. noſtro. Vbi in effectu diſtinguit, An ſit cauſa lucroſa, vel oneroſa, Vt primo caſu cenſeatur facta nouatio, Secundo ſecus. Super hoc vltra non inſto, quia non eſt materia noſtra: Et eo præſertim quia hodie non eſt opus hac diſtinctione, cum non aliter inducatur nouatio, quàm ſi fuerit expreſsè actum. l. ſi. C. de Nouat.
295 Prima Quæſtio Bart. eſt, An per ſimplicem diuiſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum inter diuidentes: Et in effectu concludit, quòd non cenſeatur remiſſum, Et hoc per tex. in. l. Cum

pater. §. Hæreditatem. j. ff. de leg. ij. Reprobata opinione, & ratione glo. Quæ dicebat fideicommiſſum ideò non poſſe per fratrem ſuperſtitem peti, quia ipſe de euictione tenebatur, & ſic obſtabat reg. tex. in. l. Vendicantem. ff. de euict. Quod tamen ipſa glo. intelligebat procedere reſpectu illius dimidiæ tantummodo, quæ fratri defuncto obuenit ex perſona ipſius fratris ſuperſtitis: Non autem reſpectu alterius dimidiæ, quam ipſe defunctus frater habuit iure ſuo: Quia pro illa non tenetur frater ſuperſtes de euictione: Ideò partem illam petere ex fideicommiſſo purificato poteſt. Namvtrunq; dictum reprobat hic Bar. Videlicet, Et quòd de euictione teneatur frater ſuperuiuens pro aliqua parte: Item & quòd non poſſit totum fideicommiſſum petere, ſeu totam illam partem, quæ fratri defuncto obuenit. Nam in tex. noſtro non dicitur, ideò illum non potuiſſe petere fideicommiſſum, quia de euictione in aliqua parte teneretur: Sed quaſi de eo quoquè tranſactum ſit: Quo modo loquendi ideò vtitur tex. ſecundum Iaſ. Quia diuiſio habet effectum tranſactionis: Sicut enim per tranſactionem ceſſant diſcordiæ, ita & per diuiſionem. l. Cum pater. §. Dulciſſimis. ff. de leg. ij. Et not. in. l. Tres fratres. ff. de pact.

296 Eſt igitur prima concluſio Bart. Quòd frater ſuperſtes, qui petit portionem fratris præmortui ex cauſa fideicommiſſi ſibi debitam, non tenetur eo caſu de euictione, & ſic non poteſt repelli per illam exceptionem, de qua in. l. Vendicantem. ff. de euict. Quicquid dixerit hic glo. Et Azo. Quam etiam improbat Bald. in tit. imperat. loth. Et Doctores communiter ſequuntur, vt hic per Iaſ. Et ratio eſt, quia primò, vt dicit Bald. ibi, quando iſte petit ex cauſa fideicommiſſi, non dicitur propriè euictio, ſed dicitur potiùs actio quædam perſonalis ſibi competens, quæ non fuit ei ſublata propter diuiſionem hæreditatis factam: Sicut nec per venditionem hæreditatis actio ſibi aufertur, immò conſeruatur, & reuiuiſcit, ſi quidem interim fuiſſet ſopita. l. ij. §. Cum quis. ff. de hæred. vend. Quam tamen rationem ego non ſatis potui percipere licèt Iaſ. hic eam ſequatur, & approbet. Nequè video cur iſta non dicatur in effectu euictio, ſiue agat per actionem perſonalem, ſiue alio modo, vtiquè ſemper dicetur euincere: Et ita poſtea reperij in ſpecie hanc rationem Baldi improbatam per Aret. hic col. mihi vij.

297 Vnde rectiùs procedit ratio, qua mouetur Bart. hic, videlicet quòd quando ago ex facto tuo, vel auctoris tui, non teneor tunc de euictione. l. Fundum meum. Et. l. Si ſeruum. ff. de euict. Et

quod tradit Alexan. in conſil. cix. col. ij. ver. Nec ad hoc obſtat, vol. iiij. Sed quando agit frater ſuperſtes contra hæredes fratris præmortui ad fideicommiſſum, agit ex perſona auctoris ſui, videlicet ipſius teſtatoris, qui ſic reliquit fideicommiſſum, ſi alteruter eorum ſine filijs decederet: Item & ex facto ipſiuſmet fratris præmortui, qui adeundo hæreditatem ipſius primi teſtatoris dicitur quaſi contraxiſſe, & ſic ad omnia per ipſum diſpoſita ſe obligaſſe. l. Apud Iulianum. §. fi. ff. Ex quib. cauſ. in poſſeſs. eatur. Nam teſtator ipſe, qui iſtis fratribus hæc bona reliquit, impoſuit hanc legem, vt ſi quando alter eorum ſine filijs decederet, ſuperſtiti bona reſtituantur: Ideo non poteſt dici quicquàm euictionis nomine illi debitum, eueniente illo caſu, quòd alter ſine filijs obierit. Iſtis ergo caſibus limitatur diſpoſitio tex. in. d. l. Vendicantem, videlicet quando agitur ex facto poſſidentis rem ipſam, vel
298 auctoris ſui. Item etiam ceſſat ille tex. quando peteretur res illa ex natura, & ex qualitate propria ipſius, Vtputa quia inter fratres diuiſa ſint bona, & vni obuenerint bona allodialia, aliàs procenſatica (vt vocant) Alteri verò feudalia, quæ erant iſtius naturæ, vt ad fœminas nullo modo tranſirent: Si contingeret illum, qui bona feudalia habuit, ſine filijs maſculis decedere, ſed fœminis tantum relictis hæredibus, quo caſu feudum ad Dominum reuertitur, ſi eſt nouum, iuxta tex. in. c. j. de his qui feud. dare poſſ. Et traditur in. c. j. An agnat. vel filius, vbi aliquando dixi. Si igitur Dominus aduocat ab ipſis filiabus hæredibus defuncti fratris bona illa, quæ ſibi in diuiſionem obuenerant, non agunt illæ filiæ de euictione aduerſus alium fratrem ſuperſtitem, qui eis eſt patruus: Quoniam hoc contigit ex natura, & qualitate ipſarum rerum, & illi imputandum eſt, qui huiuſmodi bona accepit in diuiſione. Et hoc idem etiam erit, ſi quidem feudum ipſum eſſet antiquum, quo caſu ad ipſum fratrem ſuperſtitem reuerteretur, & pertineret, quia pariter non poſſet ideò repelli, quia de euictione teneatur, quoniam ipſe iure ſuo vtitur ex natura illius rei, arg. l. Si ſeruus, in prin. ff. de euict. vt per Bart. in. l. Si familiæ. C. Familiæ hercif. plenè, & notabiliter per Bald. ibi in ver. Sed iuxta prædicta quæritur, vſquè in finem, Et alij etiam, vt Paul. Caſtr, Et Salicet. poſt Cyn. Et Rich. Mal. vt hic per Crot. Et tradit etiam Alexan. in conſil. xv. in fi.
299 vol. v. Aymo. Crau. conſil. ccxj. col. j. ver. Et in teminis. Sic igitur vera concluſio Bart. Quicquid dixerit glo. Et Azo. quòd fratres diuidentes adinuicem hæreditatem non repelluntur, ſi pe-

tunt bona diuiſa ex cauſa fideicommiſſi, tanquàm de euictione teneantur, quia verè ex iſto capite non tenentur. Regulariter autem verum eſt, quòd inter diuidentes cadit obligatio de euictione, vt eſt tex. in. l. Hæredes. §. pen. ff. famil. hercif. Et in. l. Si familiæ. C. eo. tit. in. l. Si fratres. C. Communia vtriuſquè iud. Intelligas tamen, non quòd ſint propriè obligati de euictione, hoc eſt, vt ad duplum teneantur, ſed quòd teneantur reſarcire damnum ex euictione proueniens illi, à quo euincitur: Et ſic vt illud damnum commune efficiatur, non autem vnius tantum ſit. Et ita declarat Imperator in. d. l. Si familiæ, & in ſimili caſu Bald. in. l. Scimus, in prin. in iij. Not. C. de inoff. teſt.

300 Reſultat igitur ex prædictis ſecunda concluſio, quam firmat hic Bart. Quòd frater ſuperſtes, qui cum defuncto fratre paternam diuiſerat hæreditatem, cum eſſent adinuicem fideicommiſſo grauati, ſi contingeret vnum ſine filijs mori, poteſt ab hæredibus ipſius fratris defuncti totam illam portionem, quæ defuncto ob diuiſionem obtingit, petere, & conſequi: Quoniam totam illam portionem habuit iure ſuo, vt per eum: Cum quo omnes in hoc pertranſeunt.

301 In quantum tamen dicit, quòd intelligitur iſtud detracta legitima, & fortè etiam trebellianica, Dicas iſtud ſine dubio procedere, quando filius eſt ſub conditione grauatus, Et ita communiter tenent Doctores, Et eſt caſus de iure canonico in. c. Raynutius, & etiam in. c. Rainaldus, de teſtam. Et dicit Paul. Caſtr. Quòd iſta opinio ſeruatur per totum mundum, Et tradit Bart. Et alij in. l. Papinianus. §. Meminiſſe. ff. de inoff. teſt. Dec. in conſ. ccxxxvj, in Quarto dubio, cum alijs hic per Crot. adductis. Qui concludit idem quoquè eſſe in aſcendente ſub conditione grauato, qui & ipſe duas quartas detrahit, vt per eum. Super quo non inſto, quia non eſt materia noſtra, Et Bart. incidenter iſtud tangit, vide

302 in locis per Crot. allegatis. Filius ergo habet hoc priuilegium, vt duas quartas detrahat, quando eſt ſub conditione grauatus. Item habet aliud, quia licèt extraneus grauatus ſub conditione reſtituere hæreditatem imputet fructus interim perceptos in trebellianicam, Vt in. l. In fideicommiſſaria, Et. l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad trebll. Et in. l. Quod de bonis. §. Fructus. ff. ad. l. falcid. Non ſic tamen eſt in filio, quia eos præcipuos habet. l. Iubemus. C. Ad trebell. Quod tamen dicit Crot. non procedere iſto caſu, quando ſcilicet vtramquè quartam detrahit, ſed tantummodo quando vnam tantum, Vt per eum. Et in effectu mouetur, quia fi-

lius detrahit trebellianicam, vt extraneus, prout dicitur in. d. c. Raynutius, Sed extraneus imputat dictos fructus in quartam, iuribus ſupra allegatis, ergo &c. Secundò mouetur, quia ſi extraneus, qui vnam tantummodo quartam detrahit, ſibi imputat fructus in eam, ergo multo magis filius, qui duas detrahit, arg. l. Eum qui. ff. de iureiur. in prin. Et quia ſpecialia non ſunt multiplicanda. l. j. C. de dot. prom. ſecundum communem intellectum. Et ita dicit ſe conſuluiſſe, & ita ſemper conſuleret, ſi caſus contingeret, poſt Pau. Caſtr. quem allegat, qui idem tenet in. l. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. Ad trebell. Et in. d. l. Quod de bonis. §. Fructus, ad. l. falcid. Vbi ita dicit intelligendum eſſe illum tex. in. d. l. Iubemus, quando ſcilicet vna tantum quarta retinebatur: Patet, quia tex. dicit, dodrans reſtituatur: Quod non eſſet, ſi duæ quartæ venirent detrahendæ: Quando autem eſſet ſub conditione grauatus filius, tunc duæ quartæ detraherentur, & fructus imputarentur in trebellianicam, vt ibi per eum. Sed tamen probabiliorem, ac de iure veriorem puto ſententiam contrariam: Videlicet quòd immò etiam quando filius eſt duas quartas deducturus, non debeant imputari fructus: Et iſta fortè eſt etiam magis communis: Et ſolebat dicere. D. M. Quòd pro iſta parte conſuluit, & ſemper conſuleret. Pro qua opinione mihi videtur caſus in. d. l. Iubemus. C. Ad trebell. Multipliciter eum ponderando. Primò enim ille tex. ponit ſpecialitatem in filijs primi gradus, vt non teneantur ſibi imputare fructus in quartam, ſed ex ipſis corporibus hæreditarijs eam conſequantur, quod eſt contra iuris diſpoſitionem, quia in alijs imputantur fructus in quartam. d. l. In fideicommiſſaria. Et. l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebell. Et in. l. Quòd de bonis. §. Fructus. ff. Ad. l. falcid. Et illam deciſionem ponit ibi Imperator ſimpliciter, & abſolutè loquendo: Neque diſtinguendo, An ſit duas quartas, vel vnam tantum deducturus, Sed quidem non eſt credendum, ſi voluiſſet illam diſpoſitionem exorbitantem à regula iuris communis procedere eo tantum caſu, quando vnam tantum quartam, & non duas deducere poteſt, quòd ita ſimpliciter, & generaliter fuiſſet locutus: Immò verò dicendum eſt, quòd prout generaliter, & indiſtinctè locutus eſt, ita etiam generaliter, & indiſtinctè voluerit eam procedere, vulg. l. iij. §. Et generaliter. ff. de leg. præſt. l. de pretio. ff. de pub. cum ſimil. Et facilè ei erat hoc dicere, ſi illud voluiſſet. l. j. §. Sinautem ad deficientis. C. de cad. toll. Secundò pondero, quòd im-

mò Imperator ibi ſpecificè loquitur in caſu, quando locus eſt de-
ductioni vtriuſquè quartæ, videlicet quando filius eſt non purè,
ſed ſub conditione illa grauatus, ſcilicet ſi deceſſerit ſine filijs: Et
tamen Imperator dicit eo caſu filium quartam ex bonis vltra fru-
ctus percepturum. Tertiò iſtud probatur in illo tex. alio modo:
Nam ponitur ibi ſpecialitas in filijs primi gradus reſpectu aliorum
deſcendentium, puta nepotum, vel pronepotum &c. vt patet in. §.
303 fi. eiuſdem legis: Sed ſic eſt, quòd etiam ipſi alij deſcendentes
poſt filios extrahunt duas quartas, quando ſunt ſub conditione
grauati, ſicut etiam filij: Et hoc non habet dubium, & ſic ſunt in
hoc pares ipſis filijs primi gradus: Si ergo diceremus, etiam filios
primi gradus, cùm detrahunt duas quartas, debere fructus impu-
tare, ſequeretur nullam in eis ſpecialitatem poni reſpectu aliorum:
Quod eſt de directo, & expreſsè contra illum tex. Igitur neceſſe
eſt fateri, tex. illum loqui eo caſu, quando duæ quartæ detrahi poſ-
ſunt, prout verè iſto caſu loquitur: Non ſolum per iſtam rationem,
ſed etiam ex verbis expreſsis, vt dictum eſt. Ex quibus remanet ibi
eſſe tex. perſpicuum pro hac deciſione. Præterea pro hac parte
non minùs aperta deciſio videtur in. c. Raynutius, de teſt. Vbi
vult tex. Quòd fructus illo caſu in quartam imputentur filiæ pri-
mi gradus, qui fuerunt poſt litem conteſtatam tantum percepti,
Quia ex eo tempore fuit in mora, prout ibi declarat glo. Ergo il-
li, qui ante percepti fuerunt, non computantur: Et tamen loqui-
tur, quando vtraquè quarta detrahebatur. Et certè vana eſſet illa
deciſio loquens de fructibus poſt litem conteſtatam perceptis im-
putandis illa ratione, quia fuerat illa in mora, ſi verum eſſet, quòd o-
mnes imputarentur: Et ſic ibi etiam eſt caſus huius opinionis,
quod etiam voluit ibi glo. in ver. conteſtatæ. Non obſtant alle-
gata in contrarium, Et primò ille intellectus, quem ad illum tex.
in. d. l. Iubemus, tradebat Paul. Caſtr. in. d. l. Quod de bo-
nis. §. Fructus. ff. Ad. l. fal. Quòd loquatur, quando erat vna tan-
tum quarta detrahenda, & ſic quando purè erat grauatus: Quo-
niam non eſt opus in hoc vti coniecturis, cum verba tex. ſint per-
ſpicua, quia loquitur quando filij erant grauati reſtituere ſub con-
304 ditione, videlicet ſi ſine filijs decederent &c. Neque obſtant illa
verba in contrarium ponderata, Dodrans reſtituatur. Quoniam
eſt aduertendum, quia tex. ille loquitur de detractione trebellia-
305 nicæ tantummodo per filios eo caſu facienda: De legitima autem
non agitur ibi, ſed alibi, quæ in primis ſine dubio eſt deducenda,

& quidem reiecta dilatione, & omni onere. l. Quoniam in prioribus, Et. l. Scimus. C. de inoff. teſt. Afflī. Deciſ. cccvj. col. j. ver. Primò. Dec. in conſi. cccxcix. in prin. Et in. d. conſil. ccxxxvj. in Quarto dubio. Corn. conſil. cclxv. in prin. vol. j. Pariſ. conſil. xlv. in prin. vol. ij. cum multis alijs, quæ adduci poſſent. Qua deducta, expectatur poſtmodum euentus conditionis: Et tunc agitur de reſtitutione fideicommiſſi, & conſequenter etiam agitur de trebellianica deducenda eo modo, quo ibi dicitur: Ideò verum eſt, quòd dodrans reſtituitur, habito reſpectu ad illud reſiduum, quod tunc ſupererat, deducta iam antea legitima: Et ex quo reſiduo deducitur trebellianica, vt per Bald. in. d. l. Scimus, in prin. in iiij, & v. not. C. de inoff. teſt. tradit Hoſtien. in. c. Raynutius, col. mihi antepen. in fi. de teſtam. Bis enim conſtituitur in aſſem illa hæreditas: Primò quando ex ipſa deducenda eſt legitima, Secundò quando eſt deducenda trebellianica. Non obſtat prima ratio Croti, Quia non eſt verum, quòd filius trebellianicam deducat, vt extraneus: Neque tex. in. d. c. Raynutius, hoc dicit, Sed in effectu ibi vult arguere à fortiori, Quia ſi quilibet extraneus illam deducit, ergo multo magis ille, qui eſt filius: Et attenta illa ratione ſequeretur, quòd ſemper fructus eſſent imputandi, contra. d. l. Iubemus, Quia ſemper illa ratio militaret. Non obſtat ſecunda ratio, Quia procederet data paritate terminorum, aut perſonarum: Sed quia longè diuerſa ratio eſt inter filium, & extraneum, merito &c. l. Nam etſi parentibus. ff. de inoff. teſt. l. Scripto, vnde liberi. l. Cum ratio. ff. de bon. damnat. l. fi. C. de codic. cum alijs multis. Nec obſtat quòd ſpecialia non ſunt multiplicanda, Quia verum eſt per nos: Et quatenus à lege non ſit expreſsè aliud actum, prout hoc caſu eſt in. d. l. Iubemus. Vltra, quòd non eſt ex priuilegio, quòd filius ſub conditione grauatus extrahat duas quartas: Immò eſt ſecundum regulas iuris, quia quilibet grauatus reſtituere hæreditatem extrahit trebellianicam, toto tit. ff. Et. C. illo tit. Item filius ſtatim, mortuo patre, & reiecta omni dilatione, legitimam habere debet. d. l. Quoniam in prioribus, Et. d. l. Scimus. C. de inoff. teſt. cum alijs ſimil. Ex quibus concludo veriſsimam eſſe iſtam opinionem, quòd filij primi gradus non imputant ſibi fructus in quartam, etiam quando duas quartas detrahunt.

306 Tertia concluſio Bart. quæ eſt principalis in iſta Quæſtione, & quæ ſequitur ex prædictis, eſt, Quòd per ſimplicem diuiſionem non

cenſetur

cenſetur remiſſum fideicommiſſum, quo ipſi diuidentes erant ad inuicem grauati. Quæ concluſio probatur per tex. in. l. Cum pater. §. Hæreditatem. ij. ff. de leg. ij. Et cum hac concluſione omnes pertranſeunt, Nec ſuper ea eſt aliqua difficultas, vt hic per Ripam, qui complura conſilia Bald. allegat, & aliorum. Et dicit eam procedere, etiam quòd ſuper ipſa diuiſione appoſitum fuiſſet iuramentum, quia iuramentum non auget, aut extendit conſenſum. l. fi. C. de non numer. pecun. Vt per eum. Et dicit, quòd meliùs probatur iſta concluſio in. l. Si à ſubſtituto, in prin. Iunctis ibi Not. per glo. ff. de leg. j. Vbi licèt quis emat rem ſibi legatam, du-
307 rat tamen legatum, ergo idem in diuiſione. Nam tex. in. d. §. Hæreditatem nihil videtur probare, quia non conſtabat, quòd eſſent inuicem grauati: Immò glo. ibi intelligit, quòd eſſent grauati extraneo reſtituere, quo caſu nihil facit ad terminos noſtros: Quia tunc non eſt dubium, diuiſionem inter iſtos factam tertio non præiudicare, & ſic fideicommiſſario. Sed nec etiam tex. quem ipſe Ripa allegat, videlicet in. d. l. Si à ſubſtituto, eſt ad propoſitum, Quod apparet, quia loquitur de eo, qui ignorabat legatum ſibi relictum, quo caſu non eſt dubium, non cenſeri remiſſum, quia ius, quod quis ignorabat habere, non intelligitur remitti. l. Mater decedens. ff. de inoff. teſt. l. Qui cum tutoribus, in fi. ff. de Tranſact. Et videbimus in ſequenti Quæſtione Bart. Vnde iſta concluſio alijs
308 rationibus eſt confirmanda, Vt per Paul. Caſt. Videlicet quia vnus actus non extenditur ad alium, niſi quatenus neceſsitas requireret, & ipſe actus concluderet neceſſariò. l. Non omnis. ff. Si cer. pet. l. pen. C. Ne vxor pro mar. Et hoc præſertim in materia præſenti, in qua de remiſsione iuris ſui agitur, quæ eſt ſpecies donationis. l.
309 Si quis delegauerit. ff. de nouat. Donatio verò nunquàm præſumitur, niſi vbi expreſsè facta reperitur, Arg. l. Cum de indebito. ff. de probat. in. l. Si quis aurum. ff. de ſolut. in. l. Campanus, de oper. libert. cum ſimil. Immò quæuis alia præſumptio potiùs eſt ſumenda, quàm donationis. Alexan. in conſil. cxiiij. in fi. vol. iij. Glo. in. l. Generaliter. C. de non numer. pecun. Vbi Bald. in iiij. oppo. dicit quòd potiùs præſumatur error, quàm donatio. Sequitur Dec. in conſil. cxxiiij. Actus ergò iſte diuiſionis inter hos fratres geſtus non debet intelligi, vt tacitè in ſe includat etiam remiſsionem fideicommiſsi, de qua nihil egerunt partes, per prædicta, ſed tantummodo id agebant, vt diuiderent, & ſic vt à communione diſcederent. Et præſertim etiam, quia ius ex teſta-

mento proueniens non ita de facili remitti ſolet, l. de his, ff. de Tranſact. Et videbimus infra in alijs quæſtionibus Bart. Et confirmatur etiam ex ijs, quæ tradit Spec. in tit. de teſtam. §. In primis, ver. Sed quid ſi fideicommiſſarius, & Ioan. Andr. ibi in Addit. dicit, quòd iſta quæſtio non eſt dubia in iſtis terminis, vt Crot.
310 hic refert. Ampliatur iſta concluſio, vt procedat etiam ſi in diuiſione dictum fuiſſet, quòd dicta bona ad eos pleno iure ſpectent, & pertineant, ſiue pleno iure ipſi habeant, & poſſideant. Licèt aliqui, vt Crot. refert, limitabant iſtam concluſionem, vt hoc ca-
311 ſu non procederet. Sed tamen eorum opinio reprobatur: Quia iſta verba, pleno iure, bene important, vt illi habeant vſufructum, & proprietatem in illis bonis: Et in iſta ſignificatione ſumuntur iſta verba in auct. Hæc vſus præſtatio. C. de ſacr. ſanct. eccle. Vt declarat tex. in l. fi. §. Similiquè modo. C. de bon. quæ lib. Sed quòd iſta verba importent, aut ſignificent remisſionem fideicommiſſi, hoc minimè verum eſt, nec iure reperitur cautum. Immò pro iſta ampliatione eſt caſus in l. Generaliter. §. j. ff. Qui & à quib. Vbi tex. dicit, ſeruum alij ſub conditione legatum interim pendente conditione pleno iure hæredis eſſe: Et tamen ſi exiſtat conditio, ſub qua legatus fuit, ad legatarium pertinebit. Et ideò vult ille tex. quòd interim per hæredem manumitti ille ſeruus non poſſit, ne legatario iniuria fiat, ſeu damnum: Ergo ibi apparet, quòd illa verba, pleno iure, non excludunt ius poſt ſuperueniens ex euentu conditionis tunc pendentis, & poſt purificatæ. Eſt ve-
312 rum, quòd in contrarium videtur obſtare tex. in l. Fœminæ, §. Illud, in fi. C. de ſecundis nupt. Vbi per illa verba, pleno iure, videtur tributa omnis libera poteſtas de illis bonis diſponendi, & illa alienandi, & ſic videntur irreuocabiliter tranſlata in matrem illa bona non extantibus filijs ex priori matrimonio, vel illis mortuis. Sed tamen non recedendo à præcedenti opinione, Reſpondetur, Quòd immò ille tex. probat potiùs contrarium, Videlicet quòd immò illa verba ſolum denotant Dominium, & proprietatem: Nam in præcedenti caſu, ſcilicet quando extant liberi ex priori matrimonio, mater, quæ ad ſecunda tranſiuit vota, habet vſufructum tantum bonorum filij defuncti, neque vllam habet facultatem de illis diſponendi: Quòd ſi contingat nullos filios ſupereſſe, tunc dicit tex. quòd ipſa pleno iure conſequatur illa bona, hoc eſt etiam quò ad proprietatem: Subdit tex. quòd vltrà poſſit etiam de ijs ad ſui libitum diſponere: Hanc igitur facultatem

de illis bonis diſponendi ibi habet mater non virtute illorum verborum, Pleno proprietatis iure, quæ ſi hoc importarent, non fuiſſet opus alia verba adijcere, ſed illam habet virtute aliorum verborum, quæ poſt ibi ſubijciuntur, videlicet atque ex ijs nanciſcendi Dominij, vel teſtandi circa quem voluerit, liberam habeat facultatem. Vnde non recedo ab ipſa ampliatione, quam veram puto, quia militant in ea rationes, de quibus ſupra in concluſione principali. Aliqualiter tamen videtur in contrarium obſtare id, quod tradit Paul. Caſtr. Et clariùs Ang. in. l. Mater. C. Ad ſenat. conſul. Tertul. Vbi per illum tex. dum dicit pleno iure, intelligit, quòd non ſubiaceat alicui reſtitutioni in euentum cuiuſuis conditionis. Licèt Crot. hic dicat, Quòd Ang. nec Paul. ibi hoc dicunt. Immò verò tu dic, quòd Ang. ibi iſtud expreſsè dicit. Reſpondeas igitur, Ang. non rectè loqui: Et quòd immò illa verba intelliguntur reſpectu proprietatis, & vſufructus, prout etiam ita intelliguntur, & id ſignificant in. d. l. fi. §. Similiquè modo. C. de bon. quæ lib. Et in. d. l. Generaliter. §. j. ff. Qui, & à quib. Et in. d. l. Fœminæ. §. Illud. C. de ſecundis nupt. Et licèt verum de facto ſit in caſu illius tex. in. d. l. Mater, Quòd bona illa ad matrem illo caſu pertinent, ita vt de illis poſsit liberè diſponere, Non tamen illud eſt ex ſignificatione illorum verborum: Ita quòd vbicunquè huiuſmodi verba proferuntur, hoc ſignificent neceſſariò: Sed intelligentur, & interpretabuntur ſecundum terminos ſub

313 iectæ materiæ. Ampliatur, & ſecundò iſta concluſio, vt procedat, etiam quòd inter ipſos diuidentes expreſsè de euictione promiſſum fuiſſet: Quoniam illa promiſsio non trahitur ad iſtum caſum, quando ſcilicet res euincitur ex facto ipſius, vel auctoris ſui, vt ſupra dictum eſt in alia concluſione: Immò tunc ceſſat regula legis Vendicantem. ff. de euict. Sed in caſu iſto promiſsio hoc operabitur, vt ſi fortè res aliqua aliena inter diuiſas reperiretur: Et Dominus eam peteret, & euinceret: Tunc virtute dictæ promiſsionis poſſet agere contra illum, cum quo diuiſit, & qui de euictione promiſit, vt & ipſe partem illius damni ſubiret, iuxta tex. in. l. Si familiæ. C. famil. herciſ. Cum alijs ſupra adductis in prima concluſione, non repeto.

314 Secundò quærit Bart. ſi in ipſa diuiſione fuerit per ipſos diuidentes appoſita clauſula, qua ipſi adinuicem promiſerint, ſe nihil contra diuiſionem facturos, An tunc cenſeatur remiſſum fideicommiſſum. Et Bart. per plura fundamenta concludit non intel-

ligi, etiam eo caſu remiſſum dictum fideicommiſſum, vt per eum. Et iſta dicitur magis communis opinio. Articulus tamen eſt dubius, & ad vtranque partem diſputabilis. In quo complura adduci poſſunt. Et eſt de principalioribus articulis, qui in hoc. §. habeantur, & hinc pendet intellectus huius tex. Antea tamen quàm deueniam ad caſum, in quo eſt maius dubium, Aliqui caſus priùs recenſebuntur, in quibus non eſt dubitatio. Primus eſt, quando fuiſſet diuiſio ſimpliciter facta: Tunc concordant omnes, quòd non intelligatur per illam diuiſionem remiſſum fideicommiſſum, vt per Bart. ſ. in præcedenti Quæſtione, vbi dictum eſt. Secundus caſus eſt, quando ipſi diuidentes bona, ſeu hæreditatem, ignorabant fideicommiſſum ſubeſſe: Tunc enim pariter dicendum eſt, non intelligi remiſſum: Quia ius, quod quis ignorabat habere, non intelligitur eſſe remiſſum. l. Legitimam. ff. de pet. hæredit. l. Mater decedens. ff. de inoff. teſt. Neque enim poteſt dici, quòd voluntas trahatur ad incognita. l. Cum Aquiliana, Et. l. Qui cum tutoribus, in fi. ff. de Tranſact. cum ſimil. Tertius caſus eſt, quando fideicommiſſum non eſſet reciprocum, ſed alter tantum eſſet grauatus, puta frater maior minori, vel maſculus fœminæ ſit grauatus reſtituere: Tunc enim, cum non ſit de fideicommiſſo facta ſpecifica mentio, non cenſetur remiſſum, ex quo inæqualis eſſet interpretatio, vt hic per Bart. Qui tres iſtos caſus ponit, vt indubitatos, in fine huius Quæſtionis. Et de hoc tertio caſu Bar. loquitur, Et ſic conſuluit Curt. Iun. in conſil. xiij. in Prima Dubitatione in fi. Quartus caſus eſt vltra Bart. Quando fideicommiſſum eſt reciprocum, ſed inæquale, vt quia vnus in maiori portione, quàm alter ſit grauatus: Tunc etiam omnes conueniunt, quòd non cenſeatur remiſſum, quia ille, qui minorem portionem erat reſtituturus, non cenſebitur maiorem renuntiare, quæ ſibi deberi poſſet. Et eſt ex mente Ang. in. v. col. Quintus caſus eſt, quando alter ex fratribus tempore factæ diuiſionis liberos iam ſuſcepiſſet: Tunc quoquè non eſt veroſimile fideicommiſſum cenſori remiſſum per illum, qui liberos iam ſuſceperat, ei, qui non habebat filios, & hoc propter iuris inæqualitatem: Nam cum ille ſuſcepit filios, dicitur à fideicommiſſo liberatus, quia defecit conditio, Et ſic illud ius non eſt ampliùs reciprocum, quod requiritur, vt ſupra in ſecundo caſu. Quinimo fortè dici poſſet, quòd etſi expreſsè, & nominatim fuiſſet remiſſum, tamen non valeret in præiudicium filiorum iam natorum, quibus ex teſtamento aui eſt ius

quæſitum. Et licèt poſſent ipſi filij patri præmori, quo caſu deficeret iterum conditio fideicommiſſi, vt eſt tex. in. l. Ex facto. §. Si quis autem, in primo reſponſo, ff. Ad trebell. Tamen hoc non debet eſſe in conſideratione, Arg. l. Inter ſtipulantem. §. Sacram, ſupra iſto tit. Super hoc tamen nunc vltra non inſto. Sextus caſus eſt, quando neuter ſuſcepiſſet liberos, ſed alter eorum eſſet extra ſpem ſuſcipiendi, vt quia religioſus, vel ſenio confectus, aut caſtratus; Alter verò non eſſet in hac conditione, ſed habilis ad ſuſcipiendum liberos eſſet: Tunc quoquè per eandem rationem inæqualitatis idem dicendum foret, ſcilicet illam clauſulam, licèt generalem, non trahi ad huiuſmodi fideicommiſſum: Neque cenſendum eſt, illum, qui ſpem habebat obtinendi bona illa ex cauſa fideicommiſſi propter conditionem, in qua reperiebatur eius frater, tunc cenſeri illud remiſiſſe, cum ipſe alterius eſſet conditionis. Et hunc caſum poſuit hic Aret. in. v. col. poſt Ioan. Andr.
315 quem refert. Septimus autem, & vltimus caſus, in quo maior reſidet dubitatio, eſt quando hæc omnia ſimul concurrunt, Videlicèt quando in ipſa diuiſione adiecta eſt illa clauſula, ſe nihil contra diuiſionem facturos. Et vtrinquè eſt adiecta, non autem ex altera tantum parte. Item ſciunt fideicommiſſum adeſſe. Et eſt reciprocum. Et æquale. Neque vllus eorum liberos ſuſcepit. Et vterquè ipſorum eſt in ſtatu, vt poſſit liberos ſuſcipere, Iſte enim eſt caſus dubitabilis valdè; In quo Bart. hic per plures rationes tenuit partem negatiuam, Quòd non obſtante generalitate illorum verborum, non cenſeatur remiſſum fideicommiſſum. Et hanc opinionem in effectu tenet etiam hic Dominus Alexan. Qui latè inſtat, ſed confuſo, more ſuo, proceſſit. Et idem tenet in conſil. cc vij, col. ij. ver. Hoc præmiſſo, vol. vj. Eandem opinionem ſequitur Ioan. de Imo. Aret. Et Iaſ. Idem tenet Claud. de Seyſelo, Ripa, & Crot. hic. Et dicunt hanc eſſe communem, alios quoquè allegando, vt per eos. Eandem opinionem tenet Bald. in tit. Imperat, loth. Eug. Papæ. Paul. de Caſtr. in. l. Tres fratres. ff. de pact. Et in conſil. clxxxviij, in primo quæſito, vol. ij. Et Dec. conſil. lxxxvj. col. iij. Vbi hanc dicit eſſe communem, vt per Ripam hic. Ruin. conſil. cxxxviij. vol. ij. Curt. Iun. conſil. xxiij. in prima dubitatione. Inter antiquos etiam eam tenuit Glo. hic, ſecundum illum intellectum, quòd fuerit malè iudicatum. Item Guliel. de Cunio in. d. l. Tres fratres. Petr. Iac. Butrig. Et Alberic. de Roſat. hic. Eandem quoquè opinionem tenuit con-

ſulendo Fulg. in conſil. xlj. in Tertio quæſito, vbi eam dicit com-
munem eſſe. Et multi alij, vt hic per Modern. Contrariam verò
ſententiam, Videlicet quòd immò fideicommiſſum dicatur fuiſ-
ſe propter dictam clauſulam remiſſum, tenuit Ang. hic, quem
non nulli ſecuti fuere poſt Glo. ſecundum alium intellectum, quòd
hic fuerit benè iudicatum, & poſt Dyn. Licèt idem Ang. in. l.
Qui cum tutoribus, in prin. ff. de Tranſact. dicat, quòd ſi habe-
ret conſulere, vellet vltra cogitare. Idem Ang. in conſil. cclxxxvij.
latè defendit hanc opinionem reſpondendo ſigilatim ijs, quæ per
Bart. hic adducuntur. Idem tenet Dominus. M. Soc. Iun. in con-
ſil. cxvj. Et in conſil. cxxviij. vol. j. Vbi in caſibus illis ita con-
cludit. Et articulus redditur valdè dubius, & ad vtranquè partem
316 diſputabilis, vt dicunt Aret. Iaſ. Et Modern. Quinimo dicebat
Imola hic, quòd pars ſuper hoc litigando, licèt ſuccumberet, non
eſset condemnanda in expenſis propter varietatem opinionum.
Vnde placet diligenter, & ad vtranquè partem illum diſcutere,
vt ſic veritas eius magis elucere poſſit: Præſertim cum ſit princi-
palior articulus, qui in iſto. §. habeatur, & in effectu ab eo pendet
intelligentia plurium Quæſtionum, quæ hic per Bart. poſt iſtam
formantur. Opinio igitur iſta, quam tenet Bart. ſolet dici com-
munis, Videlicet quòd non cenſeatur (etiam appoſita illa clau-
ſula, Nihil ſe contra diuiſionem facturos &c.) renuntiatum fidei-
commiſſo. Pro qua opinione Bart. hic alleg. Plura fundamenta,
317 vt per eum. Et primò ſtipulatio adiecta iuxta aliquem actum cen-
ſetur, & regulatur, ſecundum naturam illius actus. l. Si ſtipula-
tus. ff. de Vſur. l. j. §. Si ſub conditione. ff. vt leg. nomine
cauea. l. Si legati ſerui nomine. ff. de leg. j. cum multis ſimil. Et
latè dictum fuit ſupra in Rubr. in Decimaquarta Quæſtione, Et
duabus ſeqq. Sed actus iſte diuiſionis, iuxta quem fuit adiecta
hæc ſtipulatio, eſt huius naturæ, vt per eum non cenſeatur remiſ-
ſum fideicommiſſum, vt vidimus ſupra in præcedenti Quæſtio-
ne Bart. Ergo & ſtipulatio iſta de non contraueniendo ſuper adie
cta ita intelligatur. Sed ad iſtud Arg. in quo ſecundum Iaſ. tota
vis conſiſtit, reſpondet ipſe in xj. col. in fi. Primò, quòd aſſum-
ptum Bart. non ſit verum, videlicet quòd natura diuiſionis illa
ſit, vt per eam non cenſeatur remiſſum fideicommiſſum. Et tex.
in. d. §. Hæreditatem, non probat, quia non apparet tex. illum
loqui eo caſu, quo illi eſſent adinuicem rogati reſtituere: Sed po-
tuiſſent eſſe rogati reſtituere etiam extraneo in caſu illius tex. Et

non eſſet tunc dubium aliquod per diuiſionem ſimpliciter factam inter hæredes non poſſe dici factum præiudicium tertio. Et iſte intellectus approbatur ibi per Paul. Caſtr. Et profectò tex. ille ex
318 alio etiam mihi non videtur probare, etiam quòd intelligamus illum loqui, quando ipſi diuidentes erant fideicommiſſo grauati. Quia licèt dicat ille tex, nominum periculo ipſos non teneri: Non tamen ex hoc neceſſariò oportet intelligere, ſi euincantur prædia, aut nomina ex illa cauſa, ſcilicet fideicommisſi: Poſſent enim etiam ex alijs cauſis euinci: Adeò quòd non neceſſariò ſequitur ibi fideicommiſſum ſupereſſe. Et pariter ſi dicimus nomina eſſe deteriorata, vt facta non ſoluendo &c. Neque procedit inductio, quam faciebat hic Zaſ. Videlicet dum dicit, quòd fratres illi non tenentur ob illam deteriorationem, ſeu diminutionem nominum, aut prædiorum in reſtitutione fideicommisſi: Et ſic patet ex hoc, quòd durat adhuc fideicommiſſum etiam poſt factam diuiſionem: Quoniam tex. ille non dicit hoc, ſed ſimpliciter dicit, ipſos non teneri: Cur modo vis tu intelligere, in reſtitutione fideicommisſi? cum posſit intelligi etiam durante ipſa diuiſione, & ipſis omnibus adhuc viuentibus: Vnde cum nulla ibi fiat mentio de fideicommiſſo, nihil omnino probat. Quicquid tamen de illo tex. ſit, Verum eſt ex alijs rationibus fideicommiſſum non intelligi remiſſum per ſimplicem diuiſionem, nec ad illud eam extendi, vt ſupra dictum fuit in præcedenti Quæſtione. Secundò reſpondebat Iaſ.
319 Quòd non ſit abſolutè verum, quòd ſtipulatio adiecta ſuper aliquo actu reguletur per omnia ſecundum naturam illius, Immò in compluribus apparet contrarium. Namque ſi adijciatur ſtipulatio conuentioni innominatæ, cuius natura eſt, vt non oriatur actio, niſi ſecuto implemento. l. j. ff. de rer. permut. l. Si pecuniam. ff. de condict. ob cauſam. l. Ex placito. C. de rerum permut. Tamen tunc quando eſt appoſita ſtipulatio, ſtatim oritur actio. d. l. Ex placito. ij. reſponſo. Item in eis regulariter habet locum conditio ob cauſam ad repetendum, quod datum eſt. l. ij. C. de pact. inter emptor. & vendit. Et tamen ſecus eſt, quando iuxta ipſam conuentionem innominatam apponitur ſtipulatio, ſecundum tamen communes opiniones loquendo, licèt ego aliter hanc materiam declarauerim ſupra in Rubr. in dicta Decimaquarta Quæſtione, & dua-
320 bus ſequentibus. Vel aliter, vltra Doctores, Reſponde, id poſſe procedere, & verum eſſe, quando ſimpliciter, & abſolutè apponitur ſtipulatio iuxta aliquem actum: At ſecus quando quid vltra

in ſtipulatione placuit contrahentibus apponere, quoniam tunc magis attenditur voluntas contrahentium ſtipulationem, quàm natura contractus, cui adijcitur. Sed in caſu noſtro conſtat voluntatem contrahentium eam eſſe, vt voluerint recedere à terminis diuiſionis, cui fuit per eos adiecta ſtipulatio, cum appoſuerint illam clauſulam generalem, vel vniuerſalem, Videlicet nihil ſe contra diuiſionem facturos &c. Quæ verba hunc ſenſum habent, vt bona ſic diuiſa inter eos perpetuò remaneant: Vnde apparet Arg.
321 ceſſare. Contractus enim naturam, ſeu qualitatem, & effectum ex conuentione partium accipiunt. l. j. §. Si conueniat. ff. depoſ. l. In conuentionalibus, tit. noſtro. Et in ſpecie probatur in. l. damni infecti quidam. §. Cum parietem. ff. de damn. infect. in. l. Si legati ſerui nomine. ff. de leg. j. in. l. Sed et ſi quis. §. ſi. ff. Si
322 quis caut. cum ſimil. Secundò adducitur, Quia quælibet locutio ſumi ſemper debet ſecundum propriam verborum ſignificationem. l. Non aliter. ff. de leg. iij. l. j. §. Si is qui nauem. ff. de exer. act. cum alijs ſimil. Item ſecundum naturam actus, de quo loquitur. l. Plenum. §. Equitij. ff. de vſu, & habit. l. Si vno. ff. locati. Et hoc etiam quòd ſermo ſit generalis, Bald. in. l. A procuratore, ver. Not. ergo. C. Mand. Et in Rubr. C. de contrahend. empt. in ix. Quæſtione, Soc. in conſil. xlvij. col. iij. ver. Præterea magis ad propoſitum, vol. j. Sed iſta verba, nihil contra diuiſionem facturos, ex eorum ſignificatione non important fideicommiſſi remiſſionem, ſeu excluſionem ab ipſo petendo: Et natura diuiſionis eſt, vt non excludat fideicommiſſum, ergo illud petendo non facit contra diuiſionem, ſeu contra eius naturam: Tunc autem diceretur facere contra diuiſionem, quando diceret rem aliquam ad ſe pertinere, quia fuiſſet in diuiſione grauatus, vt quia diceret ipſam diuiſionem iniuſtam, aut inæqualem: Iſta enim ſunt, quæ dici poſſent contra diuiſionem, niſi fuiſſet facta promiſſio illa, Et conſequenter hæc ſunt, quæ promittuntur non fieri contra eam. Sed reſpondetur, retorquendo argumentum, Quòd immò per ipſammet verborum ſignificationem eſt dicendum, non poſſe fideicommiſſum peti: Cum enim ſic generaliter, immò potiùs vniuerſaliter promiſerint nihil ſe contra diuiſionem facturos, cenſentur excluſiſſe omnes, & quoſcunquè actus, per quos impediri poſſet ipſa diuiſio ſic inter eos facta, ſeu eius effectus: Effectus autem illius diuiſionis ſic factæ fuit iſte, vt ſcilicet illa bona ſic inter eos diuiſa perpetuò diuiſa ſic remanerent, neque quiſquàm eorum

faceret,

faceret, quò minùs ita eſſe poſſet: Nunc autem, quando vnus petit iſta bona ex cauſa fideicommiſſi, confunditur ipſa diuiſio, quia bona, quæ ex diuiſione penes illum erant, auocantur ab eo: Quod eſt de directo contra intentionem, ſeu effectum diuiſionis, & con-
323 ſequenter contra promiſſa. A quo enim remouetur genus, remota etiam intelligitur quælibet eius ſpecies. Bart. in. l. Hoc legatum. §. Interemptum. ff. de leg. iij. probatur in. §. Vulgò quæſitos, inſtit. de ſucceſſ. cognat. Sed non eſt dubium, quòd petere, & auocare bona illa diuiſa, eſt ſpecies contrauentionis: Quia ſic tollitur, & confunditur ipſa diuiſio facta: Ergo in illis verbis generalibus nihil contra facturos &c. Eſt etiam caſus iſte comprehenſus. Tertiò adducebat Bart. tex. in. l. fi. §. Idem quæſitum. ff. de condict. indeb. Vbi licet ſoluens indebitum apponat clauſulam illam generalem, Nullam controuerſiam &c. Non tamen impeditur repetere ex cauſa indebiti. Sed reſpondetur, quòd tex. ille eſt extra terminos Quæſtionis propoſitæ: Quoniam loquitur de ignorante indebitum, nos verò loquimur de ſciente ipſum fideicommiſſum ſubeſſe. Ille enim caſus, quando ignorabant diuidentes ipſum fideicommiſſum, fuit poſitus inter caſus non habentes dubitationem, vt ſupra dictum fuit in ſecundo caſu. Quòd autem ſit verum, illum ignoraſſe in caſu. d. §. Idem quæſitum, apparet, Quia ſi tunc, quando ſoluit, ſciuiſſet illud eſſe indebitum, ceſſaret repetitio. l. Cuius per errorem. ff. de regul. iur. l. j. ff. de
324 condict. indebit. Et ibi not. cum ſimil. Quartò adducit Bart. tex. in. l. Si de certa. C. de Tranſact. Vbi tranſactio, ſeu conuentio facta ſuper vna cauſa etiam cum illis verbis, Nihil ampliùs peti &c. non trahitur ad alias cauſas: Ergo idem hic dicamus, quòd conuentio illa facta ſuper cauſa diuiſionis non debeat trahi ad aliam, & ſic ad fideicommiſſum. Sed, omiſſa reſponſione, quam hic tradebat Ang. Et quam impugnant Innoc. Alexan. Et alij, Reſpondetur verum eſſe, quòd tranſactio, ſeu aliàs conuentio ſuper vna certa re facta (prout loquitur ille tex. Et declarat glo.) non eſt trahenda ad aliam rem, vt ibi dicitur: Et ideò etiam verum eſt, & fateor, quòd diuiſio iſta cum hac clauſula non trahitur ad alias res, præter eas, de quibus in ipſa diuiſione: Sed quando petit fideicommiſſum, non alias res, ſed eaſdemmet petit, ideò per illum tex. eſt dicendum, non poſſe: Quia ibi probatur, quòd de eiſdem rebus, de quibus in conuentione, non poteſt moueri controuerſia: Et ita poſt reperij reſpondere ad illum tex. Ang. in conſi.

325 cclxxxvij. in iiij. col. Et quòd ille tex. ſic intelligi debeat, dum dicit, ſi de certa re &c. Probatur manifeſtè, Quia ſi quidem velles intelligere, quòd eadem res in controuerſia moueretur ex alia tamen cauſa, non procederet ille tex. Et diceretur adhuc eadem res, & ſic non poſſet agere, vt eſt tex. in. l. de eadem re. ff. de except. rei iud. Vbi licèt mutetur cauſa, ſeu ius agendi, ſi tamen idem corpus perſequar, eadem res eſſe dicitur: Ideò oportet illum tex. intelligere, quòd alia bona petebantur. Ex alio etiam tex. ille non eſt ad terminos noſtros, quia ſcilicet non eſt ibi conuentio reciproca: Qui caſus etiam fuit inter indubitatos poſitus ſupra in
326 tertio caſu. Quintò adducit rationem, Quia clauſula generalis reſtringitur ad ſpecificata, ſi poteſt fieri, ſalua ratione recti ſermonis, vt probatur in. l. Si ex pluribus, in prin. ff. de ſolut. Sed reſpondetur, vltrà quòd ibi non erat ius reciprocum, in quo conſiſtit vis, Quòd ibi non erat diſpoſitio generalis, & abſoluta, prout in caſu noſtro, ſed erat ſpecificè reſtricta ad illas ſpecies, ſeu ad illa debita, pro quibus ſeruus ille debitoris cauerat, non autem de omnibus ſimpliciter loquebatur: Hic autem dictum fuerat abſolutè, nihil ſe contra diuiſionem facturos &c. Et ſic non ſe reſtrin-
327 gendo ad vnum magis, quàm ad aliud. Sextò adducit not. in. l. Tres fratres. ff. de pact. Vbi non poteſt fieri tranſactio ſuper dependentibus ex teſtamento, niſi inſpectis, ac cognitijs verbis ipſius, per tex. in. l. Non eſt ferendus, Et in. l. de his. ff. de Tranſact. in. l. j. §. j. ff. Quemad. teſt. aper. Sed reſpondetur primò, Quòd tex. in. d. l. Non eſt ferendus, loquitur in eo, qui ignorabat illud, quod in codicillis continebatur, Sed nos præſupponimus ſcientiam, ideò extra terminos eſt. Ad. l. de his. ff. de Tranſact. Et
328 Ad. l. j. §. j. Quemad. teſt. aper. Reſpondetur primò, Quòd poſſet dici illa iura procedere inter hæredem, & legatarium, quia hæredes tabulas teſtamenti occultabant, vt ſic legatarij inducerentur ad ſecum tranſigendum, modico quoppiam ab eis recepto. Et ita fraudabantur ipſi legatarij, & conſequenter voluntates defunctorum, Prout illum tex. ſic declarat Roman. in conſil. ccccij. col. fi. ver. Primò quia diſpoſitio. Quod hic non cadit, quia præſupponimus vtrunquè ex diuidentibus habuiſſe ſcientiam, & notitiam fideicommiſſi, ergo &c. Prout hoc ibi voluit Bart. Et etiam hic in iiij. Quæſtione, Et alij Doctores in. d. l. De his, vt Alberic. Paul. Caſtr. Et Iaſ. ibi dicunt hanc eſſe communem opinionem. Præterea, poſito quòd velles iura illa generaliter intelligere, Dico

quòd illa nihil aliud requirunt, niſi quòd ipſi tranſigentes habuerint cognitionem diſpoſitionis teſtatoris, quod hic interuenit, ergo &c. Septimò adducit tex. in. l. Paulo callimacho. §. j. ff. de leg. iij. Vbi verba illa generalia pro omni hæreditate &c. Non trahuntur ad fideicommiſſum, neque illud excludunt. Sed reſpondetur, quòd ille tex. potiùs probat contrarium: Quia ibi dicitur, quòd illa verba ſecundum eorum propriam ſignificationem trahuntur etiam ad illud, quod ex cauſa fideicommisſi poſt mortem filij relictum fuerat: At ſpeciali illa ratione, Videlicet quia ibi bona illa præter mentem teſtatoris fuerant fiſco applicata, Ideò receditur ab illa generali ſignificatione illorum verborum, & reſtringuntur, vt filia non cenſeatur priuata illo caſu bonis poſt mortem fratris ſibi relictis: Ergo aliàs extra illum caſum ſecus erit, vt declarant Iaſ. Crot. Et alij. Vltra quòd ibi non eſt ius reciprocum, vt in caſu noſtro loquimur: Prout hic etiam reſpondet Iaſ. Octauò pro iſta opinione Bart. Et communi vltra eum ſic arguitur, ſecundum Iaſ. poſt Raph. Cuman. Vt ipſe refert (Qui tamen Raph. loquitur in terminis præcedentis Quæſtionis) Nullo enim modo videtur, quòd in hac diuiſione comprehendatur remisſio fideicommisſi, quod ex poſt ſuperuenit, & quod tempore factæ diuiſionis adhuc non competebat, per tex. in. l. Non poteſt. Et in. l. Non quemadmodum. ff. de iud. Diuiſerunt enim iſti omnia iura, quæ inter eos tunc erant communia: Iſtud autem ius fideicommisſi, tunc eis nondum competebat, ſed poſt eis cœpit competere, ergo non poteſt dici in illa diuiſione comprehenſum, per illa iura, Et quia actus noſtri non operantur vltra eorum intentionem. l. Non omnis. ff. Si cert. pet. l. Ob maritorum. C. Ne vxor pro mar. cum ſimil. Sed reſpondet Iaſ. Quòd Arg. procedit reſpectu ſimplicis diuiſionis: Secus autem vbi eſt appoſita clauſula illa generalis, Nihil ſe contra diuiſionem facturos &c. Et actus
329 noſtri, quandoque operantur etiam vltra intentionem. l. Is qui. §. fi. ff. Commod. Et in. §. j. Inſtit. quib. mod. re contrahitur oblig. Et ideò illud quod dicitur, Quòd actus noſtri non operantur vltra intentionem, intelligitur ſcilicet vltra primitiuam, & ſecundariam: Sed ſecundum vtramuis poſſunt operari, Quia licèt actus ſit contra principalem intentionem, & in eo non operetur, tamen valebit, & operabitur, dummodo ſit ſecundum ſecundariam, Vt per Bald. in. l. Si abſentis, in. ij. opp. C. Si cert. petatur Crau. in conſil. ccciiij. col. pen. in fi. ver. Secundò reſponde-

tur. Sed iſta reſponſio non tollit difficultatem argumenti, Quia, etiam quando eſt appoſita illa clauſula, Nihil ſe contra diuiſionem
330 facturos &c. militat ratio, de qua in Arg. Ideò dic, Quòd aliud eſt in iudicio, & aliud in actu extraiudiciali, vt in contractu: Prout hanc differentiam conſtituit tex. ille in. d. l. Non quemadmodum: Et ratio poteſt eſſe, quia mens iudicis non poteſt dirigi ad futura, cum ſecundum allegata, & probata iudicet. l. de qua re, illomet tit. de iud. Vel ſecundò dic, Quòd ibi loquuntur illa iura de eo, quod poſt ſuperuenit, ita quòd tempore latæ ſententiæ nullo modo erat in conſideratione hec re, nec ſpe, Ideò ſententia iudicis ad illud trahi nullo modo poteſt. Et ita reperij iſtam materiam ſic declarare Bart. in. l. j. C. de ſent. quæ ſine certa quant. profer. Sed in caſu noſtro iſtud fideicommiſſum iam extabat: Fuerat enim relictum, licèt ſub conditione penderet. Vnde iſte actus voluntarius contrahentium conceptus verbis ſic vniuerſalibus, & habentibus tractum in futurum poteſt referri etiam ad iſtud fideicommiſſum, quod iam inter eos relictum erat, licèt ſub conditione penderet: Quia verba ita concepta erant, vt etiam iura de futuro continerent.
331 Aduerte tamen (Et ſit hoc incidenter dictum) Ad tex. in. d. l. Non quemadmodum, dum conſtituit hanc differentiam, quòd in iudicijs non veniunt futura, ſecus in contractibus: Nam videtur tex. alius in totum contrarius, Quòd immò in iudicijs futura veniant, in contractibus verò minimè, niſi id exprimatur, de hoc eſt tex. in. l. Si ſtipulatus fuerim. §. ſ. ſupra iſto tit. Vide. Et cogita, Et pro nunc dic, quantum ad illud, quod ibi dicitur in contractibus non venire futura, verum ſit, niſi id agatur: Quia aliàs verba præſentis temporis non ſignificant futurum: Neque ſecus dicitur in. d. l. Non quemadmodum. Quantum verò attinet ad id, quod videtur velle dicere ille tex. Secus eſſe in iudicijs, Hoc eſt, quòd in illis futura veniant, poteſt dici, Quòd non eſt iſte ſenſus illius tex. Sed vult dicere, quòd in illo caſu futura non veniunt, vt in iudicijs etiam, ſcilicet non veniunt: Et ita intelligit ibi glo. Nihil vltra nunc dico, admonuiſſe ſufficiat.
332 Nonò adducitur per Bald. in tit. j. Imperat. loth. Eug. Papæ, id, quod not. Glo. ibi, Vt Iaſ. refert. Immò quòd dicit tex. in. c. j. De eo, qui finem fecit agnat. Et in. c. j. §. fi. Si de feudo fuerit controuerſia inter Dominum, & agnat. Vbi ſi fiat diuiſio inter fratres, Et vni aſſignentur bona allodialia, ſeu patrimonialia; Alij verò aſſignentur feudalia, & promittant nihil ſe facturos contra

diuiſionem &c. Si contingat fratrem, qui habebat feudum, ſine filijs decedere, non prohibebitur alter ſuperſtes petere bona illa feudalia, non obſtante pacto, & remisſione illa generali: Ergo idem dicamus in caſu noſtro, quòd non impediatur iſte bona diuiſa petere ex cauſa fideicommisſi. Sed reſpondet Iaſ. poſt Aret. Quòd nihil faciunt, Quoniam nos loquimur quando reciprocum eſt ius illud, hoc eſt fideicommiſſum communiter inter eos diuiditur, & conſequenter etiam remisſio communiter, & promiſcuè ſuum operatur effectum. In contrarijs verò vni tantum obuenit feudum: Et ideò renuntiatio ex altera tantum parte poteſt operari. Sed puto eſſe aduertendum ad iſtam reſponſionem, Quia licèt verum ſit, totum feudum ad vnum tantum ex ipſis pertinere, tamen credendum eſt inter ipſos diuidentes æqualitatem fuiſſe ſeruatam; hoc eſt, quòd etiam alteri tantumdem bonorum allodialium ex diuiſione contigerit, Vnde ſi ipſe bonis feudalibus, quæ fratri ſuo obuenere, renuntiauit, ipſi quoquè renuntiatio eſt facta reſpectu aliorum bonorum paternorum, quæ ſibi ex diuiſione obuenere: Adeò quòd immò verum eſt renuntiationem eſſe reciprocam. Et ſic adhuc obſtat Arg. Et ſtringe illud fortiùs, quia in caſu d. c. j. de eo qui finem fecit agnat. fuerat facta remisſio nominatim de ipſo feudo, & tamen non habet locum in caſu illo. Dic ergo pro reſponſione rationem eſſe, quia remisſio non fuerat ſimpliciter, & generaliter, ſeu abſolutè facta, ſed in certis tantum caſibus, & determinatis expreſsè, Videlicèt quia remiſit ipſi fratri, & hæredi ſuo, & cui ipſe dediſſet: Ille autem mortuus eſt ſuo hærede non relicto: Nequè etiam alij dedit, meritò non ſumus in caſu remisſionis factæ. At in caſu noſtro ſimpliciter, nequè in vno caſu magis, quàm in alio fuerat facta promisſio de non contraueniendo, meritò &c. Quinimo ibi etiam dicitur, quòd ſi remisſio fuiſſet ſimpliciter, & abſolutè facta, cenſeretur excluſus ille frater, qui remiſerat.

333 Decimò pro iſta parte adducitur, quia clauſula appoſita ad confirmationem, ſeu ad corrobborationem alicuius actus non operatur eiuſdem actus extenſionem, tex. eſt expreſſus in Clem. j. de præb. Vbi ſi in reſcripto fuerit mandatum, vt alicui de dignitate prouideatur, Et poſt iniunctum fuerit illis, ad quos collatio dignitatis, ſeu prouiſio, aut electio pertinet; ne interea ad eorundem dignitatum collationem, prouiſionem, aut collationem deueniant: Non cenſetur propterea illi de dignitate tali prouideri, quæ per viam electionis ſolet conferri: Et hoc illa ratione, quia cum in con-

tur. Sed iſta reſponſio non tollit difficultatem argumenti, Quia,
etiam quando eſt appoſita illa clauſula, Nihil ſe contra diuiſionem
330 facturos &c. militat ratio, de qua in Arg. Ideò dic, Quòd aliud
eſt in iudicio, & aliud in actu extraiudiciali, vt in contractu: Pro-
ut hanc differentiam conſtituit tex. ille in. d. l. Non quemadmo-
dum: Et ratio poteſt eſſe, quia mens iudicis non poteſt dirigi ad
futura, cum ſecundum allegata, & probata iudicet. l. de qua re,
illomet tit. de iud. Vel ſecundò dic, Quòd ibi loquuntur illa iu-
ra de eo, quod poſt ſuperuenit, ita quòd tempore latæ ſententiæ
nullo modo erat in conſideratione nec re, nec ſpe, Ideò ſententia
iudicis ad illud trahi nullo modo poteſt. Et ita reperij iſtam mate-
riam ſic declarare Bart. in. l. j. C. de ſent. quæ ſine certa quant.
profer. Sed in caſu noſtro iſtud fideicommiſſum iam extabat:
Fuerat enim relictum, licet ſub conditione penderet. Vnde iſte
actus voluntarius contrahentium conceptus verbis ſic vniuerſali-
bus, & habentibus tractum in futurum poteſt referri etiam ad
iſtud fideicommiſſum, quod iam inter eos relictum erat, licet ſub
conditione penderet: Quia verba ita concepta erant, vt etiam iu-
331 ra de futuro continerent. Aduerte tamen (Et ſit hoc incidenter
dictum) Ad tex. in. d. l. Non quemadmodum, dum conſtituit
hanc differentiam, quòd in iudicijs non veniunt futura, ſecus in
contractibus: Nam videtur tex. alius in totum contrarius, Quòd
immò in iudicijs futura veniant, in contractibus verò minimè,
niſi id exprimatur, de hoc eſt tex. in. l. Si ſtipulatus fuerim. §. j.
ſupra iſto tit. Vide. Et cogita, Et pro nunc dic, quantum ad illud,
quod ibi dicitur in contractibus non venire futura, verum ſit, niſi
id agatur: Quia alias verba præſentis temporis non ſignificant fu-
turum: Neque ſecus dicitur in. d. l. Non quemadmodum. Quan-
tum verò attinet ad id, quod videtur velle dicere ille tex. Secus
eſſe in iudicijs, Hoc eſt, quòd in illis futura veniant, poteſt dici,
Quòd non eſt iſte ſenſus illius tex. Sed vult dicere, quòd in illo ca-
ſu futura non veniunt, vt in iudicijs etiam, ſcilicet non veniunt: Et
ita intelligit ibi glo. Nihil vltra nunc dico, admonuiſſe ſufficiat.
332 Nonò adducitur per Bald. in tit. j. Imperat. loth. Eug. Papæ, id,
quod not. Glo. ibi, Vt Iaſ. refert. Immò quod dicit tex. in. c. j.
De eo, qui finem fecit agnat. Et in. c. j. §. fi. Si de feudo fuerit
controuerſia inter Dominum, & agnat. Vbi ſi fiat diuiſio inter
fratres, Et vni aſſignentur bona allodialia, ſeu patrimonialia, Alij
verò aſſignentur feudalia, & promittant nihil ſe facturos contra

diuiſionem &c. Si contingat fratrem, qui habebat feudum, ſine filijs decedere, non prohibebitur alter ſuperſtes petere bona illa feudalia, non obſtante pacto, & remisſione illa generali: Ergo idem dicamus in caſu noſtro, quòd non impediatur iſte bona diuiſa petere ex cauſa fideicommisſi. Sed reſpondet Iaſ. poſt Aret. Quòd nihil faciunt, Quoniam nos loquimur quando reciprocum eſt ius illud, hoc eſt fideicommiſſum communiter inter eos diuiditur, & conſequenter etiam remisſio communiter, & promiſcuè ſuum operatur effectum. In contrarijs verò vni tantum obuenit feudum: Et ideò renuntiatio ex altera tantum parte poteſt operari. Sed puto eſſe aduertendum ad iſtam reſponſionem, Quia licèt verum ſit, totum feudum ad vnum tantum ex ipſis pertinere, tamen credendum eſt inter ipſos diuidentes æqualitatem fuiſſe ſeruatam; hoc eſt, quòd etiam alteri tantumdem bonorum allodialium ex diuiſione contigerit, Vnde ſi ipſe bonis feudalibus, quæ fratri ſuo obuenere, renuntiauit, ipſi quoquè renuntiatio eſt facta reſpectu aliorum bonorum paternorum, quæ ſibi ex diuiſione obueneret: Adeò quòd immò verum eſt renuntiationem eſſe reciprocam. Et ſic adhuc obſtat Arg. Et ſtringe illud fortiùs, quia in caſu d. c. j. de eò qui finem fecit agnat. fuerat facta remisſio nominatim de ipſo feudo, & tamen non habet locum in caſu illo. Dic ergo pro reſponſione rationem eſſe, quia remisſio non fuerat ſimpliciter, & generaliter, ſeu abſolutè facta, ſed in certis tantum caſibus, & determinatis expreſsè, Videlicèt quia remiſit ipſi fratri, & hæredi ſuo, & cui ipſe dediſſet: Ille autem mortuus eſt ſuo hærede non relicto: Neque etiam alij dedit, meritò non ſumus in caſu remisſionis factæ. At in caſu noſtro ſimpliciter, nequè in vno caſu magis, quàm in alio fuerat facta promisſio de non contraueniendo, meritò &c. Quinimo ibi etiam dicitur, quòd ſi remisſio fuiſſet ſimpliciter, & abſolutè facta, cenſeretur excluſus ille frater, qui remiſerat.

333 Decimò pro iſta parte adducitur, quia clauſula appoſita ad confirmationem, ſeu ad corrobbrationem alicuius actus non operatur eiuſdem actus extenſionem, tex. eſt expreſſus in Clem. j. de præb. Vbi ſi in reſcripto fuerit mandatum, vt alicui de dignitate prouideatur, Et poſt iniunctum fuerit illis, ad quos collatio dignitatis, ſeu prouiſio, aut electio pertinet, ne interea ad eorundem dignitatum collationem, prouiſionem, aut collationem deueniant: Non cenſetur propterea illi de dignitate tali prouideri, quæ per viam electionis ſolet conferri: Et hoc illa ratione, quia cum in con-

ceſſione ipſius gratiæ nulla fuerit de electione habita mentio, licèt in clauſula illa inhibitoria facta alijs de ipſa electione etiam dictum fuerit, tamen non propterea alteratur ipſa principalis diſpoſitio, quia illa clauſula non ad extendendam, ſeu augendam ipſam conceſſionem tendit, ſed potiùs ad illam exequendam &c. Et ita per illum tex. concludit Dec. in conſil. cxciij. col. fi. Ad idem facit tex. in. l. Aurelius. §. Teſtamento. ff. de liber. leg. Vbi inciſo priore teſtamento, in quo liberatio quibuſdam debitoribus relicta fuerat, & alio condito, in quo eadem legata liberationis confirmata fuere, dicitur quòd ſi illi debitores alia debita poſt prius teſtamentum (Ante tamen ſecundum dicas tu, declarando mentem Iuriſconſulti ibi) Cum eodem teſtatore contraxerint, non ad illa extendetur liberatio. Et ſic patet quòd illa clauſula confirmatoria legatorum non operatur eorundem extenſionem. Ita ergo dicamus, quòd illa verba, Nihil ſe contra diuiſionem facturos &c. Cum tendant ad confirmationem præcedentis actus, non operentur eiuſdem extenſionem, vltra quàm antea operarentur.

334 Sed reſpondetur primò, Quòd tex. in. d. Clem. j. de præben. loquitur in materia valde odioſa, & reſtringibili, videlicet in reſcripto: Nam reſcripta vti ambitioſa ſunt reſtringenda. c. Si gratioſe, in fi. de Reſcript. in vj. Nos verò ſumus non ſolum in tali materia de ſe reſtringibili, Immò verò ſumus in materia largæ interpretationis, vti fauorabilis, quia per eam tollitur votum captandæ mortis, Et præſertim cum ſit reciproca remiſsio, ita quòd neutri inferetur iniuria. l. de Fideicommiſſo. C. de Tranſact.

335 Secundò, Quia iſta reſponſio non conuenit tex. in. d. l. Aurelius. §. Teſtamento, Reſpondeo, Quòd verum eſt in caſu illius Clem. j. illa verba non poſſe quicquàm operari quò ad gratiam ipſam ampliandam, Et hoc, Tum quia illa verba non erant verba diſpoſitiua quò ad gratiam, ſed potiùs enuntiatiua: Neque enim ſequitur, prohibemus, ne illi conferant, eligant, aut prouideant alicui, antequàm fuerit Titio prouiſum, Ergo volumus Titio prouideri per viam collationis, prouiſionis, aut electionis: Præſertim cum præcedat ſua conceſſio per viam collationis tantummodo, Tum etiam quia illa verba fuerant in alios directa, per ſummum Pontificem, videlicet in illos, ad quos prouiſio pertinebat, vnde illa non ſunt de verbis gratiæ, Et ſunt in aliam perſonam directa, meritò &c. Quæ omnia diuerſa ſunt in caſu noſtro, quia verba illa: Nihil ſe contra diuiſionem facturos &c. Sunt verba ipſiuſmet con-

uentionis, & inter ipſaſmet perſonas prolata. Vnde poſſumus dicere, quòd hic non ſimus in clauſula merè confirmatoria præcedentis actus, ſed immò in clauſula extenſiua, ex quo ipſimet diuidentes verbis vniuerſalibus dixere, quòd nihil liceat contra diuiſionem facere: Et ſic non ſolum illa, quæ ſunt ex natura ipſius diuiſionis, ſed nec etiam alia (quæcunquè ſint) Ex quibus diuiſio ip-
336 ſa, vel eius effectus impediretur. Quo verò ad tex. in. l. Aurelius. §. Teſtamento facto. ff. de liber. leg. Dico quòd ibi non eſt clauſula confirmatoria, ſed ſumus in noua diſpoſitione, hoc eſt in legato liberationis de nouo facto, non tamen ſimpliciter, & abſolutè, ſed ſpecificè reſtringendo ſe ad liberationem debiti, de quo in priori teſtamento, Et ſic quod fuit reſtrictum: Cuius legati natura eſt, vt non trahatur ad debita poſt ipſam liberationem contracta, Vt dicitur ibi, Et in. §. ſequenti, & alibi, vt not. per glo. in. d. §. Teſtamento facto. Et ſi diceretur, ſicut natura legati liberationem continentis eſt, vt non trahatur ad debita poſt contracta, Ita etiam natura diuiſionis eſt, vt non veniat in ea fideicommiſſum, vt ſupra in Prima Quæſtione. Reſpondeo verum illud eſſe, quando eſt ſimplex diuiſio: Non ſic autem quando verbis generalibus, ſeu vniuerſalibus vltra fuit promiſſum ſic, nihil contra diuiſionem facturos &c. Nam & idem dicerem in caſu dicti. §. Teſtamento, ſi generaliter legaſſet quodcunquè debitum &c. Vndecimò multum ſtringit pro iſta parte, Namquè videtur, quòd per illa verba appoſita iuxta diuiſionem non debeat dici alterata eius natura, ita quòd etiam illi actus contrauentionis cenſeantur excluſi, qui ſunt
337 ex natura ipſius diuiſionis. Nam videmus, quòd natura donationis cauſa mortis eſt, vt posſit per conualeſcentiam donantis reuocari, toto tit. ff. de donat. cauſa mortis. Et in ſpecie in. l. Mortis cauſa donatio etiam: Sicut & de natura diuiſionis eſt, vt fideicommiſſum peti posſit, illa nonobſtante. Sed hoc idem erit in illa donatione, vt posſit reuocari, ſecuta conualeſcentia, dato etiam quòd in ea fuerit appoſita illa clauſula de non contraueniendo, Ita Bald. not. & communiter approbatur in. l. Cum quis, in ver. Sed quid ſi dixi. ff. de condict. cauſa data. Quod ea ratione dicit pro-
338 cedere, Quia quum natura donationis cauſa mortis ſit, vt poſsit reuocari, ſequitur quòd ille, qui vtitur natura contractus, non dicitur contrauenire, per tex. in. l. Quæro. §. Inter locatorem. ff. locati. Et illa doctrina Bald. eſt communiter approbata, vt hic per Claud. Vltra quem eam ſequitur Corn. in conſil. cxxvj. col.

ij. vol. j. Et Dec. conſil. cccv. Modern. Peruſ. in. l. Quæ dotis. ff. ſolut. matrim. Ergo idem dicamus & in diuiſione, cuius natura eſt, vt per eam non ſit remiſſum fideicommiſſum, dicamus inquàm illum non dici venire contra diuiſionem, qui eius natura vtitur, etiam adiecta illa clauſula, Vt in terminis tradit Alexan. in conſil. ccviij. col. ij. in fi. ver. Nec ſecundum eum, vol. vj. Sed poteſt reſponderi, quòd in caſu Bald. non ſunt verba ſic generalia, prout hic: Promiſit enim ibi ſimpliciter non venire contra donationem, & ſic ſe retulit ad illas contrauentiones tantum, quæ eſſent contra ea, quæ ſunt de natura ipſius actus, & non vltra: In caſu autem noſtro generaliùs locuti ſunt. Dixerunt enim nihil ſe contra diuiſionem facturos &c. Et ſic quaſcunquè contrauentiones complexi fuere, ſiue quæ eſſent ex natura actus diuiſionis, ſiue præter eam, Et deniquè quæcunquè eſſent, & ſic cuiuſcunquè generis, & ſpeciei. Secundò, & notabiliùs, reſpondeo, quòd licèt in caſu illo eſſent etiam verba vniuerſalia, Adhuc tamen non ita intelligenda forent, vt effectum illum importarent, quòd non poſſet reuocari illa donatio cauſa mortis, ſecuta conualeſcentia, vel aliàs, per pœnitentiam donantis: Et ratio eſt: Quoniam ſic induceretur vnum, quod eſſet contra ſubſtantiam ipſius donationis cauſa mortis: Quinimo in totum confunderetur, & tolleretur ipſa
339 donatio cauſa mortis: Quia quando non poteſt reuocari, non eſt ampliùs donatio cauſa mortis, ſed tranſit in donationem inter viuos, Vt not. glo. fi. in. l. Senatus. §. Mortis cauſa, in. l. Et Si alienum. §. j. ff. de donat. cauſ. mort. Et eſt tex. quem dictæ gloſæ allegant in. l. Vbi ita donatur, illo tit. Ideoquè non debet ſumi hæc interpretatio, per quam actus ipſe confundatur, & tollatur, ſeu immutetur: Nequè enim in dubio quis præſumitur eligere viam, per quam ſuus actus, aut ſua diſpoſitio, quam facit, impugnetur. l. iij. ff. de milit. teſt. Niſi vbi expreſsè id dictum fuiſſet, vt in ſupra allegatis iuribus erat. Sed in caſu noſtro res longè aliter ſe habet: Quia etſi iſta verba in eorum generalitate accipiantur, prout prolata per paciſcentes fuere, non ſolum non confunditur, aut non tollitur, ſeu non immutatur actus ipſe geſtus, immò verò confirmatur, ſeu corroboratur adhuc magis: Nequè tunc mutatur actus in alium, videlicet ipſa diuiſio non deſinit propterea eſſe diuiſio, ſicut in contrario donatio cauſa mortis deſinit eſſe talis, & tranſit in aliam ſpeciem, videlicet in donationem inter viuos: Ideò non eſt, cur in caſu noſtro recedendum ſit à proprie-

tate

tate ipſorum verborum . l. Non aliter . ff. de leg . iij . l . j . §. Si is, qui nauem . ff. de exercit . cum ſimil. Poſſet etiam vnico verbo reſponderi, quòd Arg. non eſt ad propoſitum : Quia loquimur, quando ius eſt reciprocum, ideò &c. Duodecimò adducitur tex . in . l. Qui cum tutoribus in fi. ff. de Tranſact. Vbi eſt tex. Quòd tranſactio non refertur ad ius, quod pòſt tranſigenti cœpit competere, niſi probetur, de eo fuiſſe cogitatum. Sed reſpondetur primò, quòd ibi erat tranſactio ſimplex, non autem erat adiecta clauſula illa vniuerſalis, Nihil &c. In qua conſiſtit vis : Nam etiam in caſu noſtro ſimplex diuiſio non trahitur ad fideicommiſſum, vt in præcedenti Quæſtione Bart . viſum fuit. Præterea reſponde, quòd ille tex . loquitur de iure, quod partes ignorabant competere : Quod ſine dubio non cenſetur remiſſum, per tex. in. l. Mater decedens, cum ſimil. ff. de inoff. teſt. Et iſte caſus eſt extra diſputationem, Vt per Bart. Et poſui ſupra in ſecundo caſu. Quòd autem hoc ſit verum, ſcilicet tex . illum loqui de iure ignorato, apparet in prin . illius tex . dum dicit, ei qui nondum certus &c. Item ibi in fi. dum dicit, Nam ea, quorum actiones competere poſtea compertum eſt. Ergo tunc, quando fuit facta tranſactio, nondum erat compertum iura illa competere, Ideò ibi oportet ſpecialiter probare, quòd fuerit de his cogitatum : Quia aliàs non præſumitur cogitatum de his, quæ ignorabantur. Complura alia adducere pro hac parte poſſem, ſed iſta ſufficiant.

Nunc autem videamus, An argumenta, quæ pro alia opinione Ang. Et ſequacium adducuntur, validiora iſtis ſint. Primò igitur adducitur tex : iſte, vbi dicitur eſſe caſum : Nam certum eſt, hic fuiſſe pronuntiatum contra petentem fideicommiſſum, ergo illi fuerat renuntiatum : Et ſic illa diuiſio cum tali clauſula extenditur etiam ad fideicommiſſum : Et dicere, quòd fuerit malè iudicatum, prout ſecundum illum intellectum dicitur, non ſolum eſt diuinare, ſed etiam eſt contra rationem, & præſumptionem

340 iuris : Nam ſemper præſumitur pro ſententia, ſeu pro actu publicæ perſonæ. c. In præſentia, de renuntiat . c. Ad audientiam, de præſcript. l. ij. C. de offic. ciuil. iud. l. Herennius. §. Gaia. ff. de euict. Et ibi not. cum multis ſimil. quæ adduci poſſent. Sed, ſi quis vellet, tuendo communem opinionem, ad iſtum tex. Reſpondere, poſſet dici. Nullam penitus vim, quò ad hoc, ſuper eo fieri poſſe. Nam primò non poteſt adduci propter varietatem, & ambiguitatem lecturarum, iuxta doctrinam Bart. in. l. In ambi-

341 guo. ff. de reb. dub. Quod enim multipliciter exponitur, eius veritas ignoratur, Bald. in. l. Scire leges. ff. de leg. Et in. l. Precibus. C. de Impub. & alijs ſubſtit. Et ſi quidem vnum magis, quàm alium intellectum ſequi volumus, oportet nos communem ſequi, qui eſt, quòd malè fuerit iudicatum. Et licèt non ſit negandum, quòd pro ſententia iudicis eſt præſumendum, iuribus præallegatis, Tamen illud procedit, niſi aliud in contrarium

342 appareat. Neque enim in iure nouum eſt, vt iudex quandoquè iniquam, ſeu iniuſtam proferat ſententiam, vt in caſu. l. Si per imprudentiam. ff. de euict. in. l. Et ex diuerſo. §. j. ff. de rei vendic. Et alibi ſæpe reperietur. Et ſi diceres, vbi ſententia iniuſta eſt per iudicem prolata, id à lege exprimitur, vt in illis iuribus apparet, At vbi lex hoc non exprimit, non debemus nos iſtud dicere. Nam reſpondeo, quòd immò etiam alibi in iure reperietur ex facti tantummodo narratione colligi, ſententiam eſſe iniquam, vt in caſu. l. Duobus. Et. l. Si quis rem. ff. de except. rei iudic. Vbi etiam non fuit appellatum: Ideò ceſſat etiam id, quod dicebat circa hoc Ang. Quòd eſt credendum, quòd pars victa appellaſſet à ſententia iniqua. Vltra quòd non dicit iſte tex. quòd caſus iſte ſit ſic ſecutus, ſed quòd ſi ſic eueniret, vt ferretur huiuſmodi ſententia, ſic iuris foret. Vel deniquè ex alio dicas, ſuper hoc tex. non poſſe, quò ad hoc, vim fieri. An ſcilicet ſit remiſſum fideicommiſſum, Vel An benè, vel malè fuerit iudicatum, quia de his non quærebatur hic. Vnde verba Iuriſconſulti de hoc loquentia non ſunt verba deciſiua, ſeu diſpoſitiua, ſed potiùs enunciatiua, & factum narrantia, ſuper quibus non fit vis, Vt not. per glo. Et Doctores in. l. j. C. Quando non pet. partes petent. acc. Sed de pœnæ commiſsione tantummodo hic dubitabatur ſuper facto propoſito, quod ſic deciditur, videlicet pœnam eſſe commiſſam: Et hoc indiſtinctè, & abſolutè, ideſt ſiue benè, ſiue malè fuerit iudicatum: Quia non de hoc quæritur: Neque etiam, An per illa verba fuerit remiſſum fideicommiſſum: Quomodo ergo poſſumus tex. hunc ad vnum allegare, quod in eo nullo modo deciditur, ſed ſimpliciter narratur factum per Iuriſconſultum, prout ſecutum fuit, vt decidat Quæſtionem propoſitam de pœna, quam decidit, & non aliud. Illud autem, An cenſeatur remiſſum fideicommiſſum per illa verba, necne, aliunde quæratur, hoc eſt ex iu-

343 ribus, & argumentis, quibus nunc vtimur. Secundò adducitur vna ratio, quæ ex reſponſionibus ſupra datis ad argumentum com-

munis opinionis colligitur. Nam iſti promiſerunt ſe nihil contra diuiſionem facturos. Iſte ſermo eſt generalis, ſeu vniuerſalis, ergo omnes actus perinde comprehendit, quibus impediretur actus, ſeu effectus diuiſionis, ac ſi fuiſſent ſpecificè, & nominatim enumerati. l. Si chorus, in prin. ff. de leg. iij. Præſertim cum iſtud procedat, dummodo militet quoquomodo ratio, etiam quòd non tanta in vno, ſicut in alio militaret. l. j. §. Quod autem. ff. de aleæ luſu, & aleat. Et in quacunquè diſpoſitione etiam effectus ſolet conſiderari, Immò verò potisſimum effectus conſideratur. l. ij. ad fi. C. Communia, de leg. l. fi. §. Docere. ff. ne quis eum,
344 qui in ius voc. cum ſimil. Et qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. ff. de leg. iij. c. Si Romanorum. xix. diſtinct. Alexan. in conſil. cxvij. vol. j. Vbi de iſtis clauſulis generalibus loquitur, Et oratio vniuerſalis negatiua in vno falſa redditur in totum falſa. l. Si is qui ducenta. §. Vtrum. ff. de reb. dub. Sed negari non poteſt, ſi petantur bona illa, quæ vni ex diuidentibus fuerunt in diuiſione aſsignata, quin euertatur, & confundatur effectus ipſius diuiſionis, qui erat, vt bona perpetuò inter eos ſic diuiſa remanerent. Sed poteſt reſponderi tenendo contrarium (Et not. quia in ijs iacet veritas) Quòd illa verba, Nihil ſe contra diuiſionem facturos &c. non referuntur ad fideicommiſſum ex intentione ipſarum partium, & ſecundum interpretationem, quam facit lex. Nam iſti diuiſerunt bona hæreditaria ſcientes illa eſſe ex diſpoſitione teſtatoris fideicommiſſo ſubiecta: Vnde cum aliud non dicant, cenſentur ea diuiſiſſe ſecundum illam legem, & conditionem, quæ reperiebatur iam eis appoſita per teſtatorem: Et quam quidem ipſos tollere, aut immutare velle minimè eſt credendum, Ni-
345 ſi aliud expreſsè appareat: Immò verò hæres cenſetur idem velle, quod teſtator voluit glo. in ver. extitiſſe, in. l. Si ſeruus furtiuus ff. de condict. furt. Et. l. Cum à matre. C. de rei vendic. Et illa verba, Nihil ſe contra diuiſionem facturos &c. verificantur, & referenda ſunt ad contrauentiones illas, quæ ex facto proprio ipſorum diuidentium prouenirent. Et verum eſt, quòd ipſi eo reſpectu nihil contra eam dicere poſſunt, puta allegando eam inæqualem fuiſſe, aut ſimilia: Non autem ſunt referenda etiam ad cauſam fideicommiſsi, quod aliunde prouenit, nempè ex lege, quam teſtator ipſe in illis bonis apponere voluit: Et cui legi hæreditatem adeundo ipſi ſe aſtrinxerunt. Remanent ergo illa verba in eorum generalitate reſpectu contrauentionum, quæ ex eorum facto

ſio trahitur ad ius de futuro, Videlicet ſi promiſſor Dominus illius rei efficiatur: Et ſic ibi trahitur ad ius de futuro, quod nec re, nec etiam ſpe erat debitum: Ergo multò magis in caſu noſtro trahetur ad ius, quod ſaltem ſpe debitum erat. Sed reſpondetur quò ad tex. in. d. l. Stipulatio iſta, in fine prin. Quòd ibi nihil aliud dicitur, niſi quòd illa promiſsio tranſit etiam ad hæredes ipſius promittentis, Quod fateor, etiam in caſu noſtro illud procedere, videlicet quòd ſi hæres vnius ex iſtis fratribus vellet contrauenire diuiſioni, putà dicendo, quòd fuiſſet læſus, Aut quòd eſſet inæ-
348 qualis, Aut ſimil. Quòd repelleretur virtute promiſsionis, quam fateor in hæredes tranſire. l. j. C. Si cert. pet. l. ij. C. de hæredit. action. l. j. C. Vt action. ab hæredit. & contra hæred. Sed hoc nihil ad rem. Quò verò ad tex. in. d. §. Quæſitum, Reſpondeo, quòd cum nullum aliud ius ibi eſset, in quo verificari potuiſſet illa promiſsio, quia tunc res erat aliena, meritò ad ius illud de futuro oportet vt referatur: Quod in caſu noſtro minimè eſt conſiderabile, quia multi ſunt caſus, in quibus habere poterit locum illa promiſsio: Ideò non eſt opus, vt referatur ad fideicommiſſum, quod ex alterius diſpoſitione, hoc eſt ipſius teſtatoris impoſitum ſuper illis bonis fuerat. Quintò adducitur alius tex. cui non deſeruiet præcedens ſol. videlicet in. l. Si ſeruitus, in ſecundo reſponſo. ff. de ſeruit. vrban. præd. Vbi licèt, ſi promiſsio reſtricta fuerit ad lumina, quæ nunc ſunt, non trahatur ad lumina futura, Tamen ſi ſimpliciter, & indefinitè dictum ſit, ne luminibus officiat, intelligetur non ſolum de luminibus, quæ tunc erant, ſed etiam de ijs, quæ poſt facta fuerint: Et ſic ibi erat ius, in quo de præſenti verificari poterat promiſsio, & tamen trahitur ad futura. Ergo idem hic, & eo magis, quia ibi erat indefinita promiſsio, in caſu autem noſtro eſt vniuerſalis. Sed reſponde, quòd eſt verum, iſta verba vniuerſaliter accipienda eſſe, vt nihil omnino contra diuiſionem ipſi faciant, etiam ex cauſa de futuro, ſed quando vnus petit fideicommiſſum, nihil dicit contra diuiſionem, Immò eam fatetur, ſed vtitur iure ſibi à teſtatore in illis bonis relicto, cui non apparet fuiſſe renuntiatum, licèt ipſe promiſerit ſe nihil contra diuiſionem facturum, ſcilicet ex facto ſuo proprio tàm præſenti, quàm etiam futuro: Quod fateor non poſſe, ſed nunc vtitur iure ſibi à teſtatore conceſſo, meritò &c. Sextò adducitur tex. in. l. Si à colono, ſupra tit. noſtro, Vbi ſi ſtipulor quicquid te dare, aut facere oportet, præſens tantum debetur: Si verò adijciantur verba

futuri temporis, puta oportebit vc: Tunc etiam futura veniunt. Sed reſponde, non negari quin etiam futura promitti poſsint: Sed dicitur, quòd renuntiatio fideicommiſsi non continetur ſub illis verbis: Non tantum ideò quia ſit ius de futuro, ſed etiam quia aliunde proueniens, ſcilicet ex diſpoſitione teſtatoris: Et ſic non ex facto ipſius promittentis. Et eodem modo reſponderi poteſt ad complura alia iura ad idem tendentia in effectu. Septimò adducitur tex. in. l. Sub prætextu. C. de Tranſact. Nam diuiſio dicitur eſſe quædam tranſactio, vt in tex. iſto probatur: Tranſactio autem non poteſt reſcindi etiam ratione iurium poſt ſuperuenientium, vt ibi dicitur, ergo &c. Sed dicas, quòd non reſcinditur tranſactio hic, aut diuiſio, licèt fideicommiſſum petatur, ſed petit ille bona ſibi per teſtatorem relicta. Et quòd ille tex. non ſit ad terminos noſtros, apparet, quia loquitur de iuribus, quæ ignorabant tempore initæ tranſactionis, quo caſu ſine dubio non cenſentur remiſſa, vt ſupra in ſecundo caſu dictum eſt poſt Bart. Octauò facit, quia eſto quòd iſtud procederet, videlicet propter diuiſionem factam non cenſeri remiſſum fideicommiſſum, quod ex diſpoſitione teſtatoris proueniebat &c. Tamen ex quo adiecta fuerunt illa verba generalia, Nihil contra diuiſionem facturos &c. Ideò videtur dicendum, quòd omnia vndecunque prouenientia cenſeantur excluſa, quibus impediretur effectus ipſius diuiſionis, prout ſic eſſet petendo fideicommiſſum: Vnde propter illa verba generalia cenſetur alterata ipſa diſpoſitio præcedens, Arg. l. Vbi ita donatur. ff. de Donat. cauſ. mort. Vbi propter illam promiſsionem de non reuocando, donatio illa cauſa mortis immutatur, & tranſit in donationem inter viuos. Sed poteſt reſponderi, Quòd illa verba ſatis operari poſſunt eorum generalitatem reſpectu eorum, quæ tendunt contra ipſam diuiſionem, vt nihil eorum fieri poſsit, etiam quòd non trahatur ad ius fideicommiſsi, quod ex alia diſpoſitione pendebat, prout in caſu. d. l. Vbi ita donatur. Promiſit non reuocare donationem: Quod quidem ex ipſius promittentis facto, & non aliunde pendebat. Item ibi expreſsè promiſerat non reuocare: Vnde non eſt opus attendere naturam eius: Quia non ſumus in dubio, prout hoc idem etiam in caſu noſtro eſſet, ſi expreſsè fuiſſet fideicommiſſum remiſſum, ſicut ibi fuerat expreſsè promiſſum non reuocare, ſcilicet illam donationem, ſed hic fuit ſimpliciter promiſſum nihil contra diuiſionem fieri. Nam & ibi, ſi fuiſſet ſic promiſſum, ſcilicet non fieri quid

contra donationem mortis cauſa factam, vtique non intelligeretur propterea receſſum à natura illius donationis cauſa mortis. Videlicet vt non contrafiat, niſi tamen ſecundum naturam ipſius actus, puta ſi non conualuerit &c. Prout declarat Bald. illam materiam in. l. Cum quis. ff. de condict. cauſa data. Et vidimus ſu-
349 pra. Nonò adducitur, quia quælibet diſpoſitio, & quilibet actus ita intelligi debet, ne ſit ſuperfluus, ſed vt aliquid operetur, l. Si tam Auguſti. ff. de ſeruit. l. Hæc ſtipulatio. §. Diuus. ff. Vt legat. nomine cauea. l. Si quando, de leg. j. c. Si Papa, de priuileg. in vj. Immò dixit Bald. in Rubr. C. de contrahen. empt. in. ix. Quæſtione, quòd ne verbum quidem intelligi debet ſine effectu. Modo ſic, Et ſi in diuiſione non fuiſſet appoſita illa promiſsio, Nihil contra diuiſionem facturos &c. Non ideò magis potuiſſent contrauenire: Quia contractus ab initio ſunt voluntarij, ex poſt autem ſunt neceſſarij. l. Sicut. C. de action. & obligat. cum ſimil. Secundum igitur contractum diuiſionis non poſſunt contrauenire, quia eſt redactus ad neceſsitatem: Poſſunt tamen petere fideicommiſſum, diuiſione non obſtante: Sed ſi idem dicimus etiam quando illa promiſsio eſt adiecta, quòd ſcilicet adhuc poſsit fideicommiſſum peti, ſequitur quòd illa eſt ſuperflua: Quoniam reſpectu aliarum contrauentionum iam erat obſtrictus non contrauenire propter contractum celebratum, ſi ergo non operaretur reſpectu fideicommiſsi, ſuperflua remaneret, quod dici non debet, per ſupra dicta. Sed reſpondetur primò, quòd poſito pro
350 vero, quòd remaneret eluſoria illa promiſsio: Tamen iſtud potiùs eſt admittendum, & tollerandum, quàm quòd ad iniquitatem trahatur, Bald. in. l. fi. §. In computatione. C. de Iure delib. in. l. Terminato. C. de fruct. & lit. expenſ. in. l. Omnes populi in. vj. Quæſtione. ff. de Iuſtit. & iure, Soc. in conſil. xxj. col. iiij. in fi. vol. iij. Sed iniquum eſſet induci renuntiationem fideicommiſſi, præter mentem ipſorum diuidentium, in præiudicium ſequentium vocatorum, & contra voluntatem teſtatoris, ergo &c. Secundò reſpondeo, quòd immò ſatis operabitur: Quia non appoſita hac promiſsione, ille, qui contrauenit, non incideret in pœnam, quæ nunc eſt promiſſa. Tertiò eſt aduertendum, Quia licèt verum ſit, quòd non poteſt recedi etiam abſque illa promiſsione ab ipſa diuiſione, quia contractus ab initio ſunt voluntarij, poſt autem neceſſarij: Tamen non ſequitur propterea, quòd non poſſet in aliquibus contrauenire diuiſioni, non tamen recedendo in totum ab

ipſa, Puta dicendo, quòd fuit inæqualis, & quòd petit ſibi ſuppleri &c. Quæ omnia erunt ſublata propter illam promiſsionem: Ergo ſequitur, quòd non eſt ſuperflua, quanuis ad fideicommiſſum non trahatur. Decimò facit, quia iſta interpretatio, vt fideicommiſſum cenſeatur fuiſſe remiſſum fauorabilis eſt, cum tollatur ex hoc votum captandæ mortis. l. De fideicommiſſo. C. de Tranſact. Item quia fideicommiſſum eſt onus. l. Cohæredi. §. Cum filio. ff. de vulg. & pupill. Et aufert liberam poteſtatem diſponendi de bonis, contra. l. In re mandata. C. Mand. l. Non vſque adeò. ff. Si quis à paren. fuer. manumiſ. Ideò talis interpretatio etiam in dubio ſumenda eſt, & adiuuanda. l. Hoc modo. ff. de condict. & demonſt. Sed reſpondetur verum eſſe, quòd vbi reperitur facta iſta remiſsio reciproci fideicommiſsi, prout conſtabat factam fuiſſe in caſu. d. l. De fideicommiſſo, eſt adiuuanda, ſed non propterea, ideò quia fauorabilis eſt, debemus dicere, quòd inducatur, vbi etiam non reperitur facta: Præſertim contra mentem diuidentium, Et teſtatoris, Et in præiudicium deſcendentium. Adeò
351 quòd ex multis capitibus ad iniquitatem ſic traheretur. Nam poſito pro vero, quòd fideicommiſſum dicatur onus, quod tamen mihi nunquàm placuit: Quia fideicommiſſum non eſt diſpoſitio, quæ inducatur principaliter in odium hæredis, ſeu vt ipſe grauetur, ſed potiùs, vt per illud conſeruetur voluntas ipſius teſtatoris, vt probatur, inſtit. de fideicom. hæred. §. j. Vnde non poteſt dici diſpoſitio odioſa. l. Qui exceptionem, in prin. ff. de condict. indeb. Rom. in conſil. xxxix. in propoſita Quæſtione, cum alijs, quæ adduxi ſupra. Nec tex. in. d. §. Cum filio, probat quòd fideicommiſſum ſit materia odioſa, Quia licèt verum ſit, poſſe dici onus reſpectu ipſius grauati, tamen iſtud non ſufficit, vt ideò diſpoſitio dicatur odioſa, vt apparet in exemplo poſito per Iureconſultum in. d. l. Qui exceptionem, in prin. ff. de condict. indebit. Vbi Senatuſconſultum Velleianum ex parte creditorum poteſt dici onus, tamen fauorabile ibi appellatur. Et teſtator debet poſſe apponere bonis ſuis, quam legem vult. l. j. C. de Sacr. ſanct. eccle. §. Diſponat, in Auct. de nupt. Quod fauorabile eſt. l. Vel negare, ff. Quemad. teſt. aper. Prout in terminis arguit Soc. in. l. Cum auus, col. ij. ver. Ex quibus. ff. de condit. & demonſtrat. Vndecimò adducitur, Nam negari non poteſt, quin ſimus in du-
352 bio: Illa enim verba, Nihil ſe contra diuiſionem facturos &c. Poſſunt trahi ad fideicommiſſum, & etiam poſſunt ita intelligi, vt per

illa

illa non cenſeatur remiſsum, ſed lex docet, vt in dubio caſu illam interpretationem ſumamus, quæ rei, de qua agitur, magis conueniat: Et qua mediante res magis in tuto ſit. l. Quoties idem ſermo. ff. de reg. iur. l. Quoties in ſtipulatione, tit. noſtro. Immò hoc procedit, etiam quòd verba improprianda forent. l. In lege locationis, ſupra locati. multò ergo magis id procedet, vbi verborum proprietati inſeruimus, vt in caſu noſtro. Non enim eſt dubium, quòd magis conſeruabitur actus diuiſionis, ſi intelligimus fideicommiſſum fuiſſe remiſſum, quàm contra, ergo &c. Sed reſpondetur id poſſe procedere, niſi aliquid in contrarium repugnet, prout eſt hoc caſu, quia induceretur remiſsio iuris ipſarum partium contra earum mentem, quod dici non debet: Nam remiſsio eſt quædam donatio. l. Si quis delegauerit. ff. de nouat. Quæ præſumptio donationis ſemper ceſſat, vbi alia ſumi poteſt, l. Cum indebito. ff. de Probat. l. Cum aurum, de ſolut. l. Campanus. ff. de oper. libert. cum ſimil. Item tollitur voluntas, & diſpoſitio ipſius teſtatoris, quod in dubio non eſt dicendum.

Duodecimò adducitur per Aret. hic, tex. in. l. Aurelius. §. Titius teſtamento. ff. de liberat. leg. Vbi ratione coniunctionis ſanguinis aliqua cenſentur remiſſa, quæ aliàs non cenſerentur: Cum igitur iſta diuiſio fuerit inter fratres facta, qui maximè coniuncti ſunt, dicamus illam generaliùs ſumi, quàm aliàs ſumeretur, vt ibi fit. Sed reſponde primò, quòd in. d. §. Titius teſtamento, erat coniunctio inter patrem, & filium, quæ eſt maior, quàm inter fratres, inter quos lex dicit, quòd ſolet creſcere inuidia, vt in. l. fi. in
353 prin. C. de bon. quæ lib. Et not. glo. in. l. Cum pater. §. Euictis. ff. de leg. iij. Præterea ibi tractabatur de remiſsione talis iuris, quod omnino dependebat ex voluntate ipſius remittentis, & non alterius: Neque ibi agitur de præiudicio faciendo ſuper iure alteri iam quæſito, quæ omnia diuerſa in caſu noſtro ſunt. Alia multa ſuper hac not. Quæſtione adducere pro vtraq; parte potuiſſem, ſed omiſi breuitatis cauſa: Nam ex prædictis ſatis colligi poteſt, quid in alijs dici debeat, quæ in effectu ad idem tendunt.

354 Quid igitur erit concludendum in hoc tam dubio articulo? in quo de facili, vt ex ſupra dictis apparet, poſſet vtrauis opinio diſputando ſuſtineri. Dico veriorem apud me eſſe ſententiam Bar. Et aliorum illam ſequentium, à qua nullo modo puto eſſe recedendum. Et pro ea in hoc potiſsimum fiat vis, quia licèt verum ſit, pacto poſſe fideicommiſſum remitti, vt in. l. j. C. de pact. Et in

l. De fideicommiſſo. C. de Tranſact. Tamen illud eſt verum, vbi partes id expreſſerunt, vt in dictis iuribus, ſed in caſu noſtro neque pacto id reperitur expreſſum, neque aliquid inter ipſos actum fuit, quod remiſsionem ſignificet: Tantummodo enim iſti bona paterna diuiſerunt: Qui actus diuiſionis nihil cum remiſsione fideicommiſsi commune habet, vt ex ſe patet, & concluſum fuit poſt Bart. Et omnes, in prima Quæſtione. Item ad illius actus inter eos geſti maiorem confirmationem, & corroborationem adiecerunt illa verba, Nihil ſe contra diuiſionem facturos: Quæ verba nullo modo poſſunt hanc vim habere, vt per ea cenſeatur fuiſſe fideicommiſſo renuntiatum, quamquàm generalia, ſeu vniuerſalia ſint: Quia de hoc verbum nullum. Licèt enim vniuerſalia ſint, tamen non ampliant, aut immutant naturam actus, cui adiecta ſunt, vt faciant illum tranſire in alium, ſed vniuerſalitas illa hoc operatur, vt nihil contra illam diuiſionem ſic factam dici poſsit, Puta quòd eſſet minùs ſolennis: Quòd fuiſſet inæqualis: Quòd non omnia fuiſſent diuiſa, Et ſimilia: Ideoque iterum fieri peteretur. Iſta enim omnia voluerunt ipſi diuidentes tollere, apponendo illam clauſulam, nec quicquàm voluerunt ſuper eis dici poſſe. Item ad prædicta optimè facit quod dicit Alexan. loquendo de his clauſulis generalibus appoſitis ſuper aliquo termino, in conſil. cxvij. vol. j. Et eſt optimus tex. in. l. Emptor. §. Lucius. ff. de pact. Vbi illa liberatio, licèt verbis multùm generalibus facta, reſtringitur, tamen ad cauſam præcedentem. Ideò quòd fideicommiſſum cenſeatur in caſu noſtro remiſſum, hoc minimè dici debet. Neque hoc cogitarunt ipſi, ergo non venit, Vt dicitur in. l. Qui cum tutoribus, in fi. ff. de Tranſact. Vbi oportet doceri, de hoc fuiſſe inter partes cogitatum: Neque ſufficit dicere, notitiam de hoc fideicommiſſo habebant ipſi diuidentes, vt in facto præſupponitur: Quia non ſequitur propterea ex hoc, quòd de eo cogitauerint, aut egerint, licèt notitiam de eo habuerint, cum nullum verbum de illo fecerint: Et præſertim per illud, quod dicitur in. l. de his. ff. de Tranſact. Et eo maximè cum iſtud ius nondum illis competebat, & incertum erat, An foret competiturum. l. Cedere diem. ff. de verbor. ſignific. Et ſuccedit ratio tex. in. l. Si ita ſcriptum. §. Si ſub conditione. ff. de leg. ij. Dicamus igitur intentionem iſtorum diuidentium, & apponentium illam clauſulam, Nihil ſe contrà illam diuiſionem facturos, hanc eſſe, quòd ipſi promittunt non allegare aliquid, quod ex eorum facto ſit contra ipſam

diuiſionem, vt ſupra declaratum eſt, ſed petere fideicommiſſum, aduenіente conditione, non eſt facere contra diuiſionem: Quia in ea hoc non continebatur, ergò illud petendo non contrafacit, Sed vtitur iure ſuo ſibi per teſtatorem hoc caſu in bonis relicto, Quod non ſenſerunt, aut cogitarunt tollere iſti diuidentes bona inter ſe, ſed hoc tantummodo egerunt, vt interim ſic diuiſa inter ſe poſsiderentur, non autem communiter, quia communio parit diſcordias, l. Cum pater. §. Dulcisſimis. ff. de leg. ij. Cui rei tantum occurrere voluerunt: Non autem vltra, etiam iura ſibijpſis ex teſtatoris diſpoſitione competentia renuntiare voluerunt: Neque hoc dicere nos debemus, quia renuntiatio iuris ſui eſt ſpecies donationis,
355 d. l. Si quis delegauerit. ff. de Nouat. Quæ præſumptio non eſt ſumenda. d. l. Cum de indebito. ff. de probat. l. Campanus. ff. de oper. libert. l. Si cum aurum, de ſolut. Alexan. in conſil. cxiiij. in fi. vol. iij. Immò ſumitur potiùs præſumptio erroris, vbi alia deficit, quàm donationis, Dec. in conſil. ccccij. col. iij. ver. Primò non obſtat, Et conſil. clxxvij. in prin. Et ſi dicas eſt reciprocum ius: Dico hoc non ſufficere, ſed requiri, vt id agatur expreſsè, vt in. d. l. De fideicommiſſo. C. de Tranſact. Et. l. De his. ff. eo. tit. Maximè cùm ſub conditione adhuc penderet, per rationem dictæ. l. Si ita ſcriptum. §. Si ſub conditione. ff. de leg. ij. Si enim non poteſt per expreſſam repudiationem, minùs per tacitum pactum. Quam opinionem poſt multa tenet Bald. in conſil. ccccxl. vol. iij. Vbi dicit iſtas clauſulas quantumuis generales minimè trahi ad fideicommiſſum, de quo nulla mentio facta fuit: Quod mihi multum placet. Poteſt etiam fieri vis ſuper illo fundamento de donatione cauſa mortis, quæ non minùs poteſt reuocari, ſecundum eius naturam, etiam quando eſt appoſita illa clauſula de non contrauenіendo, quia non alterauit propterea naturam donationis cauſa mortis, cui eſt adiecta, vt ſupra deductum fuit. Neq; obſtat reſponſio ſupra data, Videlicet id ibi eſſe, quia actus tranſiret in aliam ſpeciem, videlicet in donationem interviuos: Quoniam & in caſu noſtro dicam militare hanc rationem: Nam & hic actus diuiſionis, qui tendit tantummodo ad diuidenda bona, quæ erant inter eos communia, tranſibit in aliam ſpeciem, ſcilicet in renuntiationem, ſeu remiſsionem fideicommisſi, de qua nec egerunt, nec cogitarunt quidem diuidentes, quòd appareat: Et actus renuntiationis magis differt à diuiſione, quàm donatio inter viuos differat à donatione cauſa mortis: Et ſic magis militat

illa ratio hic, quàm ibi: Quia in habentibus ſymbolum facilior eſt tranſitus.l.Si in rem.§.Item quæcunquè.ff.de rei vend. ergo &c. Limitatur iſta concluſio, vt fideicommiſſum non intelligatur fuiſſe remiſſum, Duobus modis, vt hic per Crot. Super quibus nolo inſiſtere. Prima limitatio eſt quando diuidentes vſi fuiſſent verbis multum amplis, & prægnantibus, Vide per eum, non diſcutio. Quod etiam poſuit Curt. Iun. Et ita concludit in conſil. xlix. col. pen. Et ſi. Limitatur ſecundò, quando fuiſſet in illa clauſula generali exceptum aliquod ſimile fideicommiſſum conditionale, puta auitum: Nam tunc videretur de alio cogitatum, & conſequenter remiſſum. Quia vnius excluſio, eſt alterius incluſio, prout contra vnius incluſio eſt alterius excluſio. l. Cum prætor. ff. de
356 iud. Et quia exceptio vnius caſus à regula declarat in quibus terminis ipſa loquatur. l. Nam quod liquidè, in fi. ff. de penu leg. De qua materia vltra adducta per Crot. vide quæ tradit Alexan. in. l. fi. ff. Quod quiſquè iuris. Dec. in. l. j. ff. de reg. iur. Et in. c. Cum dilecta, de confirmat. vtili, vel inutil.

357 Tertiò quærit Bart. Quoniam in iſta materia plurimum refert, An ſciuerint, vel ignorauerint fideicommiſsum, quia, vt dictum eſt, ſi illud ignorent, indubitanter non cenſebitur facta remiſsio: Ideò tractat in hac Tertia Quæſtione Bart. An, & quando inter hæredes præſumatur ſcientia eorum, quæ in teſtamento continentur: Ex cuius dictis aliquæ colligi poſſunt concluſiones.

358 Prima concluſio eſt in effectu, Quòd quando aliquis dicit ſe ex teſtamento hæredem, tunc præſumitur ſcientia fideicommiſsi, & eorum, quæ in teſtamento continentur: Et hoc indiſtinctè ſiue ſit ſuus, ſiue extraneus hæres, cum hoc caſu eadem ratio in vtroquè ſit, vt per eum. Et iſtam concluſionem tenet Paul. Caſtr. in conſi. xciiij. in. ij. vol. Quòd indiſtinctè tam in ſuo, quàm in extraneo ſcientia præſumatur. Quam materiam etiam tangunt Doctores in. l. Eius qui in prouincia, in ver. Quod ſi ſtipulatus. ff. Si cert. pet. Et ego puto hanc æquiparationem, quam facit Bart. de ſuo, & extraneo confitentibus ſe hæredes ex teſtamento veram eſſe, vt idem in vtroquè dici debeat, vt hoc expreſsè firmat Paul. Caſtr. in. d. conſil. xciiij. col. j. ver. Ideò non videtur bona differentia, vol. ij. Licèt ibi dicat Bart. in hoc facere differentiam inter ſuum, & extraneum. Quod tamen non eſt verum, quia immò Bart. hic idem expreſsè hoc caſu dicit in vtroquè, Et ſic etiam quando fatentur ſe hæredes ex teſtamento. Niſi intelligamus Paul. Caſtr. loqui eo

caſu, quando ſimpliciter fatentur ſe hæredes, quo caſu verum eſt, quòd Bart. hic diſtinguit inter ſuum, & extraneum. Sed quicquid in hoc ſit, Dubitatio eſt, quid dici debeat, Videlicet An verum ſit id, quod Bart. dicit, vt ſcilicet in eis præſumatur ſcientia contentorum in teſtamento. Nam multa in contrarium allegantur, quòd immò non præſumatur etiam hoc caſu ſcientia in vtrouis, Et ſic etiam in extraneo hærede, nedum in ſuo. Bald. in. d. l. Eius qui, col. pen. Aliter videtur diſtinguere (ſecundum Doctores) quàm dicat hic Bart. Videlicet vt dicamus, quòd Aut ſumus ante aditam, & apprehenſam hæreditatem, Et tunc non præſumitur ſcientia: Aut poſt, & tunc ſecus: Et idem dixit in. l. Cætera. §. fi. ff. de leg. j. Roman. in conſil. cccciij. tenet quòd ſuus, etiam dicens ſe hæredem ex teſtamento, præſumatur ignorare contenta in eo, & in ſpecie fideicommiſſum, expreſsè reprobando Bart. hic.

359 Primò igitur contra concluſionem Bart. ſic arguitur, Nam regula eſt, quòd ignorantia præſumitur, niſi ſcientia probetur. l. Verius. ff. de Probat. c. Præſumitur, de reg. iur. in vj. Alexan. in conſil. cxxvij. col. fi. vol. iiij. cum multis ſimil. A regula au-

360 tem non eſt recedendum ſine cauſa: Immò illi eſt inhærendum Bart. in. l. ij. col. j. ff. Si quis in ius voc. non ierit, Bald. in. l. Si tutor petitus, in fi. C. de ſeru. pign. dato manumiſ. Sed quòd iſte dixerit ſe hæredem ex teſtamento, prout hoc caſu loquebatur Bart. Vel etiam quòd adiuerit hæreditatem, & actualiter apprehenderit, vt dicebat Bald. non videtur ſufficiens cauſa, propter quam à regula ſupra dicta recedatur: Neque valet conſequentia, Iſte adiuit hæreditatem, ergo ſcit, quæ in teſtamento continentur:

361 Quod manifeſtè apparet, quia olim de iure digeſtorum ille, qui erat ex aſſe inſtitutus, poterat antè apertas tabulas adire hæreditatem, vt probatur in. l. j. §. fi. ff. de iuris, & facti. ignor. Vbi propterea dicitur, Quòd, qui ſecus ibi putabat, dicitur in iure errare; Idem expreſsè dicitur in. l. j. §. Sufficit. ff. de bonor. poſſeſs. ſecundum tabul. De iure autem. C. Siue ex aſſe, ſiue etiam ex parte ſit inſtitutus, id procedit. Vt eſt tex. in. l. j. §. In nouiſsimo. C. de cad. toll. Nec dicatur, prout dicebat Alexan. Reſpondendo, quòd licèt poſsit etiam clauſis tabulis adiri hæreditas, tamen potuit certiorari aliunde de ipſa inſtitutione, puta per notarium, per teſtes, vel aliter, Et ſic etiam de cæteris contentis in teſtamento. Quoniam dico, quòd quando adita eſt hæreditas clauſis tabulis, verum eſt, neceſſariò præſumendum eſſe, ipſum ſciuiſſe ſe inſtitu-

tum, cum alioquin non potuiſſet eſſe hæres ex teſtamento: Sed non itidem eſt neceſſarium, vt ſciat omnia in ipſo teſtamento contenta: Ideò quò ad ea ſtat regula firma, quòd ignorantia præſumitur: Et præſertim cum iſta ſit præſumptio iuris, vt in. d. l. Verius. Et in. d. c. Præſumitur. Ideò ceſſat id, quod dicebat Bald. in d. l. Eius qui in prouincia, quòd poſt aditionem, ſeu immixtionem facti, & animi præſumitur ſcire omnia, quæ ad actum ſunt
362 neceſſaria. Nam iſta ſcientia omnium eorum, quæ in teſtamento diſpoſita per teſtatorem fuere, non eſt neceſſaria ad actum aditionis, ſeu immixtionis, ſed tantummodo ſcientia inſtitutionis, Vt eſt tex. in. l. Illud, in fi. ff. Si pars hæred. pet. Immò verò etiam videtur ſufficere præſumptio, quam ipſe habebat, vt probatur in. l. Cum quidam. §. Quod dicitur, ver. Quid ſi ipſe ſolus, & meliùs in ver. Toties. ff. de acquiren. hæredit. quem tex. Allegat hic Iaſ. Et ante eum Roman. in conſil. ccccij. Licèt poſſet dici, quòd ille tex. loquatur in iis, quæ ſciri non poſſunt certitudinaliter, ſeu (vt dicitur) occulata fide, ſed tantummodò ex ſignis, ſeu ex præſumptionibus: Secus autem eſt in caſu noſtro. Item eo maximè, quia à communiter accidentibus faciliùs cadere ſolet in notitiam hominum inſtitutio hæredis in teſtamento facta, quàm cæteræ diſpoſitiones particulares ipſius teſtamenti, vt latè proſequitur hic Iaſ. Qui per iſtam rationem tenet contra Bart. poſt Rom. in. d.
363 conſil. ccccij. Et poſt alios, quos allegat. Præterea, & ſecundo contra iſtam concluſionem Bart. videtur tex. in. l. Si quis extraneus. §. pen. ff. de acquirend. hæredit. Vbi licèt quis ignoret pro qua parte fuerit inſtitutus, poteſt tamen adire, & valet aditio: Non ergo ex aditione poteſt argui, quòd ſciuerit ea, quæ in teſtamento continentur, ſi ibi ignorat ea, quæ ſuam inſtitutionem reſpiciunt. Tertiò eſt tex. in. l. de ætate. §. Ex cauſa. ff. de Interrogat. action. Vbi filius, qui interrogatus reſpondit ſe patris hæredem eſſe (ex qua reſponſione aditio inducitur. l. Et quia. §. j. illomet tit.) poteſt ipſam confeſsionem reuocare, ſi poſt ex teſtamento cognouerit ſe eſſe exhæredatum: Ergo non viderat teſtamentum, Et ſic non arguitur ſcientia continentiæ teſtamenti, ex aditione facta, Et idem ibi dicitur in eo, qui dicit ſe hæredem occultatis tabulis, ſi poſtea, ipſis productis, conſtet contrarium: Ergo eas non viderat. Quartò, & vltimò adducitur tex. qui ſecundum Roman. in. d. conſil. ccccij. Non poteſt cauillari, in. l. Eius qui in prouincia, in ver. Poſt aditam. ff. Si cert. pet. Vbi in

hæredibus neceſſarijs præſumitur ignorantia: Ergo propter iden-
titatem rationis idem eſt dicendum in ſuis. Vnde, ſi quis per
prædicta vellet hanc partem tueri, Non eſſet magna vis reſponde-
re ad ea, quæ per Bart. adducuntur, quia non multum probant.
Et primò non obſtat argũm. quò vtuntur illæ gloſæ, videlicet
in. l. Cum hæres, in glo. fi. ff. de liber. leg. Et in. l. Quidam
ita. §. Si quis filium, in glo. magna. ff. Ad Trebell. Quod ſic de-
ducitur, Tantum enim abeſt, vt non ſit præſumendum hæredem,
qui adiuit, ignoraſſe ea, quæ in teſtamento continentur, vt nequè
poſsit talis ignorantia allegari, nec eſſe in aliqua conſideratione,
364 etiam quòd de ea apertè conſtaret: Nam hæres poſtquàm adiuit,
reputatur vna, & eadem perſona cum ipſo defuncto, vt dicit tex.
in Auct. de iureiur. à mor. præſtit. poſt prin. tradit Alexan. in
conſil. xviij. col. pen. ver. Reſpondeo, vol. v. Soc. in conſil.
xxiiij. col. ij. vol. iij. Dec. conſil. cclxij. col. ij. ver. Sextò hoc
idem confirmatur. Et tex. ille in. d. Auct. de Iureiur. à mor. præſtit.
in ſpecie loquitur de his, quæ in teſtamento continentur, videli-
cet de iuramento: Et dicit, quòd non poteſt venire contra iura-
mentum defuncti, quia diceretur contra proprium venire iura-
mentum, & contra proprios reluctari ſermones, vt verbis illius
tex. vtar: Sermo igitur, quo vſus fuit teſtator in ſuo teſtamento,
reputatur ſermo ipſiuſmet hæredis, poſtquàm adiuit: Ergo non ſo-
lum non præſumitur ignorantia, ſed nec poteſt illam allegare:
Quia in facto proprio non eſt conſiderabilis. l. fi. ff. Pro ſuo. l.
Plurimum, Et ibi not. ff. de Iur. & fact. ignor. Et in. l. Cum fal-
ſum. ff. de acquirend. hæredit. Et in. l. Quamquam. ff. Ad Sena-
tuſconſult. Velleian. cum ſimil. Et iſtud arg. Cæteris fortè ma-
gis vrget prima facie pro opinione Bart. Sed reſponde, quòd
non eſt verum: Namquè ſi hoc eſſet, ſequeretur, quòd ſemper, &
indiſtinctè hæres diceretur ſcire contenta in teſtamento, nequè eſ-
ſet opus diſtinctione, quam facit Bart. Ex quo facilè deprehendi-
tur etiam ex ſententia Bart. arg. non eſſe verum: Immò attento
argumento tota materia præcedentis Quæſtionis, & præſentis de-
ſtrueretur. Præterea formaliter reſpondendo dico, iſtud, quòd
hæres reputatur eadem perſona cum defuncto, procedere ex qua-
dam fictione, vt ex verbis illius tex. colligitur, dum dicit, Quo-
dammodo &c. Nequè ideò ſequitur, ergo ſcit omnia, quæ ſcie-
bat ipſe teſtator: Et ſatis inepta eſſet iſta conſequentia, iſte eſt il-
lius hæres, ergo ſcit omnia, quæ ille ſciebat, immò in iure expreſ-

ſum habetur, quòd hæres poteſt ignorare id, quod teſtator ſciebat,
vt probatur in. l. Cum hæres. ff. de diuer. & temporal. præſcri-
pt. Immò eſt probabilis ignorantia ex facto eius, cui ſucceſsit. l.
365 Qui in alterius. ff. de reg. iur. Rurſus ſi dicatur hæc omnia pro-
cedere quò ad ea, quæ ſunt extrà teſtamentum, vt verum ſit eorum
ſcientiam non præſumi in hærede: Sed ſecus eſt quò ad ea, quæ
ſunt in teſtamento: Quia cum reputentur diſpoſitiones ipſiuſmet
hæredis, vt dicitur in. d. Auct. de Iureiur. à mor. præſtit. Me-
ritò non poteſt ſuper illis ignorantia prætendi, aut allegari, ſiue
præſumi, per ſupra dicta. Nam reſpondeo, quòd ille tex. non
dicit propterea, quòd hæres præſumatur habere ſcientiam eo-
rum, quæ ſunt in teſtamento, ſed dicit, quòd illæ diſpoſitiones
habentur pro diſpoſitionibus ipſius hæredis, Et ſic illud iura-
mentum per teſtatorem interpoſitum cenſetur iuramentum ipſius
hæredis: Ideoquè illi non poteſt contrauenire: Et ſic loquitur poſt-
quàm hæres iam habet ſcientiam iuramenti, de quo in teſta-
mento, Tunc illi non poteſt contrauenire: Sed non ideò dicit hæ-
redem præſumi hæc ſcire, licèt dicat illum non poſſe contraueni-
re: Quoniam (vt dixi) loquitur, quando conſtat ipſum ſcire,
366 nec de hoc erat controuerſia. Præterea non obſtat aliud arg.
Bart. Videlicet quòd hæres non aliter adire hæreditatem ex te-
ſtamento poteſt, quàm ſi ſit certus de viribus, & de validitate ip-
ſius teſtamenti. l. Sed etſi de ſua. ff. de acquirend. hæredit. quod
367 etiam in ſuo procedit: Quia eodem modo ſe habet, & procedere
debet immixtio in ſuis, quemadmodum aditio in extraneo, vt
probatur in. l. Eum bonis, illo tit. Et non aliter hanc certitu-
dinem habere poterit, niſi toto teſtamento viſo, & lecto: Quo-
niam poſſet vel in extrema ſui parte aliquid vitij adeſſe, puta ex-
hæredatio ſine cauſa, vel quid ſimile. Nec dicatur, quòd poteſt
hæc intelligere ex literis amicorum, vel ex relatione notarij, aut
teſtium, arg. l. De ætate, in fi. ff. Interrogat. action. Quoni-
am dico, quòd aut ei relatum eſt tantummodo de illa parte ſuæ
inſtitutionis: Et tunc non poteſt adire, Quia non eſt ideò cer-
tus de validitate ipſius teſtamenti, per ſupra dicta: Aut verò ſibi
fuit relatus totus tenor teſtamenti: Et tunc verum eſt, quòd po-
teſt adire, quia eſt certus: Quam certitudinem fateor ipſum poſ-
ſe vndecunquè habere, ſiue ex literis, ſiue ex notario, aut teſti-
bus &c. Nequè enim neceſſe eſt habere certitudinem illam, de
qua in. d. l. Sed etſi de ſua, ex inſpectione tantum ipſius teſtamen-
ti, ita

ti, ita quòd non aliud haberi poſsit: Patet hoc per tex. in. l. j. §.
In nouiſsimo. C. de cad. toll. cum ſuis ſimil. ſupra alleg. per
386 quæ iura declaratur, & gloſatur illa. l. Sed ſi de ſua. Vna enim
lex per aliam declaratur. l. Sed & poſteriores. ff. de leg. l. Si
ſeruus plurium. §. fi. ff. de leg. j. cum ſimil. Et declarat hoc in
ſpecie Bart. in. l. Is poteſt. col. vj. ver. Circa hoc. ff. de acqui-
ren. hæredit. Vnde fateor quòd etiam aliunde, quàm ex lectura
teſtamenti poteſt habere ſcientiam eorum, quæ in ipſo continen-
tur, ſed tunc habemus intentum: Quia verum eſt ipſum habere
ſcientiam eorum, quæ in teſtamento continentur, poſtquàm adi-
uit. Sed & ad iſtud arg. poteſt reſponderi, quòd immò certus
reddi poteſt hæres etiam aliter, quàm ex inſpectione, & lectura
ipſius teſtamenti, Et etiam licèt ei non referantur tota ſeries, &
ſingulæ diſpoſitiones, de quibus in teſtamento, puta quò ad legata,
& fideicommiſſa &c. De quarum tamen ſingularum diſpoſitio-
num ſcientia, vel ignorantia potiſsimum non dubitatur, cum ab
eis non dependeat validitas ipſius teſtamenti: Vnde ſufficiet, & ſi
ei dictum fuerit, aut ſcriptum, fuiſti inſtitutus in tali teſtamento,
quod validum eſt, cui ego interfui, vel quod ſcripſi &c. Et ſatiſ-
369 factum erit diſpoſitioni. d. l. Sed ſi de ſua. Neque enim in hære-
de requiritur illa ſcientia certa, & indubitata, ſicut in teſte requi-
ritur: Sed ſufficit, quòd ita credat vehementi opinione, vt per
Bart. in. d. l. Is poteſt, col. iij. in fi. ver. Secundum ſcilicet, Et
in. l. Si quis extraneus. §. ſciendum, in ver. Opp. ad ſecundum.
ff. de acquiren. hæredit. Et ideò cum habeamus regulam, Quòd
ignorantia præſumitur, à qua non eſt recedendum, niſi aliud ſua-
deat ratio, hic non videtur ſubeſſe ſufficiens cauſa, licèt adierit,
370 vt ab ea recedamus. Præterea vltra Bart. non obſtat, quod
dicitur, ſaltem in ſuo hærede ſcientiam neceſſariò præſumi, per
tex. in. l. Octaui. ff. Vnde cogn. in. l. De tutela. C. de In integ.
reſtit. in. l. Conſenſu. §. Serui. C. de Repud. Not. per Doct.
in. l. j. ff. Si cert. pet. Nam reſpondeo, quòd illa præſum-
ptio eſt reſpectu eorum, quæ reſpiciunt iura ſanguinis, & proceſ-
ſum naturæ, ſeu ordinem agnationis: Non autem quò ad ea, quæ
in teſtamento continentur: Quia immò teſtamentum ſecretò, vt
plurimum fit: Neque eius ſcientia quoquomodo præſumitur, Et
minùs in ſuo hærede, quàm in extraneo præſumitur, vt per Bart.
hic. Et ita declarat in ſpecie illa iura Bald. in. l. Quoniam ſoro-
rem. C. de Iure delib. Et licèt Crot. hic in contrarium alleget

tex. in. l. Si filium. C. de liber. cauſa, ſuper quo relinquit cogitandum, Tamen nihil obſtat, quia loquitur, pariter in ijs, de quibus in reſponſione, videlicet in ijs, quæ reſpiciunt conditionem naturæ, ſeu ſtatus. Præterea non obſtat aliud arg. quod pro iſta opinione Bart. adduci poſſet, vs. Nam certum eſt, quòd quando fuit contracta aliqua obligatio, ſeu facta aliqua conuentio, puta pactio aliqua inter hæredem, & perſonas in teſtamento deſcriptas non præſumitur ampliùs ignorantia, nec illa eſt allegabilis, aut conſiderabilis, vt Bart. hic dicit, per tex. in. l. De his. ff.
371 de Tranſact. Et. l. j. §. j. ff. Quemad. teſt. aper. Sed ſic eſt, quòd hæres adeundo hæreditatem dicitur quaſi contrahere cum legatarijs, & creditoribus hæreditarijs. §. Hæres, inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contr. l. Ex maleficijs. §. Hæres. ff. de action. & obligat. l. Apud Julianum. §. fi. ff. Ex quib. cauſ. in poſſeſs. eatur. Ergo ſequitur, quòd poſtquam hæres adiuit, nedum non præſumitur ignorare, ſed nec allegari quidem poſsit ignorantia eorum, quæ in teſtamento continentur. Quoniam reſpondetur, quòd ille tex. in. d. l. De his, Et arg. ſupra formatum procedit in propria, & vera tranſactione, quando ſcilicet vertebatur lis, aut controuerſia aliqua inter hæredem, & illum, cum quo tranſegit ſuper aliquo eorum, quæ in teſtamento deſcripta erant, adeò quòd vtriuſque conſenſus expreſſus, & ſpecificus interueniebat, Et procedit in odium hæredum tunc occultantium tabulas teſtamenti, Et ne voluntates defunctorum ſic fraudarentur, vt declarat Rom. in. d. conſil. ccccciij. col. fi. ver. Primò quia. Quæ nullo modo cadunt in obligatione illa cauſata inter hæredem, & legatarios, ſeu creditores propter aditionem hæreditatis: Quia non ſolum non fit tranſactio aliqua inter hæredem, & illos, qui ſunt in teſtamento deſcripti legatarij: Sed plerunque etiam aditur hæreditas, etiam illis id ignorantibus: Immò etiam poteſt ipſemet hæres ignorare legatarios exiſtere, vel ſaltem poteſt ignorare, qui ſint, cum clauſis tabulis adiri hæreditas poſsit; vt ſupra dictum eſt. Et quòd hoc ſit verum, quòd diſpoſitio. d. l. De his, non procedat in obligatione cauſata ex aditione hæreditatis, apparet, Quia aditio poteſt fieri non viſis, ſed clauſis adhuc tabulis. d. l. j. §. In nouiſsimo. C. de cad. toll. cum alijs ſupra alleg. Tranſactio autem, de qua in. d. l. De his, non poteſt fieri, niſi inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti, iſta autem pugnant adinuicem, ergo &c. Vnde ex iſtis apparet opinionem iſtam contra Bart. de iure poſſe defendi.

Sed tamen pro veritate loquendo, ego non puto eſſe ab eius ſententia recedendum: Et puto faciendam eſſe concluſionem cum ip-
337 ſo, Videlicet quòd is, qui ex teſtamento ſe fatetur hæredem, vel aliàs quocunquè modo id apparet, quicunquè ſit, ſiue extraneus, ſiue ſuus, præſumatur ex hoc, eum habere ſcientiam eorum, quæ in teſtamento continentur: Et conſequenter in terminis materiæ noſtræ præſumeretur in dubio habuiſſe ſcientiam fideicommiſsi: Et pro ſolido fundamento, Ac pro dilucida veritate huius opinionis, & vt ceſſent difficultates, eſt aduertendum: Quia verum eſt, quòd hæres poteſt adire hæreditatem etiam non viſo ipſo teſtamento, & non viſis ijs, quæ in illo continentur, quia etiam clauſis tabulis adire poteſt. d. §. In nouiſsimo, Et ſufficit quòd habeat notitiam inſtitutionis ſuæ, & validitatis ipſius teſtamenti etiam aliunde, ad hoc vt ſatisfiat diſpoſitioni. l. Sed ſi de ſua. ff. de acquiren. hæredit. Et ſic fateor omnia, quæ in argumentis contrarijs dicuntur. Sed benè nego conſequentiam, quæ inde fit, Videlicet ergo ita præſumendum in dubio eſt, quia licèt poſsit non viſo teſtamento adire, quod non nego: Tamen etiam poteſt ille priùs velle teſtamentum videre: Quod pariter non eſt negandum: Vnde quemadmodum tu ſic arguis: Videlicet quia poteſt adire, non viſo teſtamento, ideò non præſumitur ſcire, contenta in illo: Ita ego nunc poſſum arguere: Quia poteſt adire, illo priùs viſo, ergo præſumitur ſcire. Et ſic hucuſquè, quia arg. in vtranquè partem flecti poteſt, eſt factum ambiguum, & non concludit. Sed nunc vlteriùs dico. Quòd immò argumentum eſt ſumendum in iſtam, & non in illam partem, conſequenter ita eſt dicendum, quia poteſt hæres adire, viſo priùs teſtamento, ideò credendum eſt illud potiùs vidiſſe, quàm
373 contra: Quoniam in dubio illa ſemper eſt ſumenda interpretatio quæ veroſimilior eſt, Item quæ frequentiùs contingit: Et (vt dicitur) quæ eſt magis à communiter accidentibus, iuxta tex. vtrunquè dicens in. l. In obſcuris. ff. de reg. iur. in. l. Non eſt veriſimile. ff. Quod met. cauſa, in. § . Idemquè iuris. inſtit. Qui, & ex quib. cauſ. man. non licet. Et illud, quod non eſt veriſimile, eſt falſitatis imago, Bald. in. l. j. C. de ſeru. fugit. ſequitur Alexan. in conſil. xxvij. propè finem, vol. ij. cum multis ſimil. Et veriſimilitudo dicitur cognata naturæ, idem Bald. in conſi. clxxx. Mortuo filio, vol. iij. Et dicit Oldrad. in conſil. xiij. in fi. Quòd veriſimilitudo pro lege ſeruatur. Et id, quod frequentiùs contingit, attendi debet. l. Nam ad ea. ff. de leg. Et id quod à communi-

ter accidentibus, Glo. Et Bald. in. l. Neque natales. C. de Probat. Sed non eſt dubium veriſimiliùs eſſe, & frequentiùs accidere ſolere, vt quis antea velit videre, quid in teſtamento illo contineatur, quàm hæreditatem adeat. Quæ plerunque etiam damnoſa eſt, vt dicit tex. in. l. Si hæreditatem. ff. mand. Vltra quod eſſe poſſunt etiam compluresaliæ cauſæ, quibus quis abſtineret ab aditione hæreditatis etiam lucroſæ: Et quæ cauſæ à lege conſiderantur, vt eſt tex. in. l. Quia poterat. ff. Ad Trebell. Variæ enim, dicit tex. ſunt hominum voluntates, ideò inquiri ab eis non oportet, cur nolint hæreditatem etiam locupletem adire, Quorundam enim negocia, quorundam vexationem litium timentium, quorundam æris alieni cumulum, quorundam verò volentium gratificari ijs, quibus hæreditas poſtea eſt relicta, puta per ſubſtitutionem &c. Quæ omnia aliquando, vel pro maiori parte ex ſerie ipſius teſtamenti cognoſci poſſunt, meritò non eſt præſumendum, quòd quis adiuerit hæreditatem ex teſtamento, ipſo priùs non viſo, & lecto, Quia hoc non eſt veroſimile, licet potuiſſet, & aliter, ſcilicet illo non viſo, adire, vt in argumentis contrarijs dicitur, quod non negatur. Et ex iſtis remanent in effectu ſublata omnia argumenta pro contraria parte adducta, Quia ad hoc tendunt, ſcilicet quòd poſsit adiri etiam non viſo teſtamento, quia non negatur hoc: Sed dicitur quòd non eſt præſumendum in dubio, ſed potiùs contrarium, videlicet quòd immò illud priùs viderit, cum pariter hoc potuerit facere, Et eſt magis veriſimile.

374

375 Nec obſtat præſumptio. l. Verius. ff. de Probat. Et. c. præſumitur, de reg. iur. in. vj. Quia illa poteſt procedere re integra, ſed cum iam de aditione conſtet, dico quòd per eam reſultat præſumptio, quòd viderit teſtamentum, & illa præſumptio ignorantiæ

376 ceſſat. Nam vna præſumptio tollit aliam. l. Diuus. vbi Bald. ff. de In integr. reſtit. cum alijs adductis per Crau. in conſil. viij. col. ij. ver. Vna enim præſumptio. Non obſtat quòd poſsit adire etiam clauſis tabulis. d. §. In nouiſsimo. Nam omiſſa reſponſione Alexan. de qua hic per Iaſ. Et omiſſa etiam illa, quam tradit Crot. in quarta concluſione, Videlicet quòd tex. ille procedit in teſtamento in ſcriptis tantum, in quo nullus alius ſcire poteſt contenta in ipſo præter ipſum teſtatorem: Secus autem in nuncupatiuo, vt hic per eum, Quæ mihi non placet: Quia dico non probatur in iure, quòd in teſtamento in ſcriptis nullus alius ſcire poſſit contenta in eo, niſi ipſe teſtator: Quia immò poſſet etiam nota-

rius, & teſtes ſcire: Neque reperitur contrarium ſtatutum. Vnde dico primò, quòd licèt verum ſit, hæredem poſſe etiam clauſis tabulis adire, neque de hoc dubitatur nunc, An poſsit, vel non poſſit, ſed de hoc quæritur, An ſcilicet præſumatur, vel ne: Et dico quòd non debet præſumi, per ſupra allegata. Secundò dico, quòd quando diſputamus, An hæres ſciat omnia, quæ in teſtamento continentur, vel ignoret, debemus præſupponere terminos habiles, iuxta .l. Qui teſtamento, in prin. ff. de Teſtamen. Hoc eſt, quòd res in eo ſtatu ſint, vt potuerit teſtamentum videri: Neque enim erit dubitandum, quòd ſi tabulæ teſtamenti non apparebunt apertæ tempore aditæ hæreditatis, non poterit præſumi ex hoc ſcientia eorum, quæ in ipſis continebantur.

Non obſtat denique tex. in. d. l. Eius qui in prouincia, in ver. Poſt aditam, per quem potiſsimum mouetur Roman. in. d. conſil. ccccciij. Ad tenendum quòd ſaltem in ſuo hærede non præſumatur ſcientia: Quia dico, quòd immò eſt longè diuerſa ratio etiam inter ſuum hæredem, & inter hæredem neceſſarium, de quo tex. ille loquitur: Nam quò ad extraneum nihil facit: Namque non eſt opus, quòd hæres neceſſarius priùs velit inſpicere, quæ in teſtamento continentur: Quoniam etſi aliqua eſſent, ex quibus
377 abſtinere fortè vellet ab adeundo, non tamen poſſet: Quoniam inuitus, & omnino, velit, nolit, cogitur eſſe hæres, Vt habetur in §. j. Inſtit. de hæred. qualit. & diff. Et. §. j. Quib. cauſ. man. non licet. Et de vulg. ſubſtit. in prin. Non ſic autem in ſuis euenit:
378 Quoniam cum habeant ex beneficio prætoris facultatem abſtinendi, vt in. §. Sed ſui quidem, ver. Sed ijs permittit prætor, inſtit. illo tit. de Hæred. qualit. & differ. in. l. Impuberibus, Et. l. ſequenti, Et. l. Neceſſarijs. ff. de acquiren. hæredit. cum alijs ſimil. Ideò eorum intereſt priùs videre ea, quæ in teſtamento ſunt, Præterea hoc ita eſt præſumendum, per dicta ſupra: Et ſic ille tex. Qui loquitur de hærede neceſſario, non probat de ſuo: Ne-
379 que ex eo ad ſuum eſt arguendum. Ex quibus concludendo puto non eſſe recedendum ab opinione Bart. hic, Quòd hæres tam ſuus, quàm etiam extraneus poſtquàm conſtat, quòd factus eſt hæres ex teſtamento, & ſic iam adiuit hæreditatem, præſumatur ſcire ea, quæ in ipſo teſtamento continentur, conſequenter fideicommiſſum, & huiuſmodi: Prout in effectu hoc idem voluit Paul. Caſtr. in. d. conſil. xciiij. in. ij. vol. Idemque voluit Bald. in. l. Quoniam ſororem. C. de Iure delib. Et in. l. Cætera. §.

fi. ff. de leg. j. in. l. Si tutor petitus, in ver. Sextò fallit. C. de peric. tutor. Alexan. conſil. iiij. col. pen. vol. ij. Et ita etiam concludit Dec. in. d. l. Eius qui in prouincia. §. Quod ſi ſtipulatus, Vbi etiam Curt. Iun. Dec. in. l. Qui in alterius, col. ij. ver. Et prædicta concluſio. ff. de regul. iur.

Et retenta iſta opinione, duæ limitationes, quæ traduntur ad contrariam opinionem, remanent ſuperuacaneæ, videlicet quando conſtaret ipſum hæredem legiſſe teſtamentum: Quia tunc ſine dubio præſumeretur ſcire omnia, quæ in illo diſpoſita erant Arg. l. In ciuile. ff. de leg. facit tex. in. l. Non eſt ferendus. ff. de Tranſact. Secundò limitabatur, quando hæredes feciſſent publicari teſtamentum, & eius exemplum penes eos reperiretur: Et hoc dicebat Paul. Caſtr. in ſupra alleg. conſil. xciiij. in. ij. vol. Remanent enim ſuperfluæ, vt dixi, tenendo vt tenui in principali concluſione. Alios etiam caſus, & alias coniecturas, ex quibus præſumi poſſet ſcientia, ponit Alexan. in. d. conſil. iiij. col. pen. vol. ij. Et Crau. conſil. cxciij. col. ij.

380 Secunda concluſio Bart. eſt, Quòd ſi hæres ſuus dicat ſe hæredem ſimpliciter, vel quando de hoc nihil eſt dictum, tunc non præſumitur ſcientia contentorum in teſtamento. l. Eius qui in prouincia. §. fi. ff. Si cert. pet. cum alijs hic per Bart. allegatis, Et ratio eſt, quia cum iſte poſsit eſſe hæres etiam ab inteſtato, & ſimpliciter adiuerit. Neque appareat ex quo capite, poterit ſemper dicere ſum hæres abinteſtato, non autem ex teſtamento: Et ſic nihil poterit argui ex eo, quòd dicit ſe hæredem, ad ſcientiam contentorum in teſtamento. Et cum hac concluſione pertranſeunt Doctores communiter: Eam tamen declarando, & ampliando, vt non ſolum in ſuo hærede procedat, ſed etiam in quocunque alio, qui poſſet abinteſtato ſuccedere: Quia militat eadem ratio in iſto, quæ in ſuo: Quòd ſcilicet poſsit dicere, ſum hæres abinteſtato.

381 Et per iſtam rationem ceſſat vnum, quod contra hanc concluſionem Bart. allegabatur, Videlicet quòd immò non debeat fieri differentia inter ſuos, & extraneos: Quoniam ſui propter beneficium abſtinendi, de quo in. §. Sed ijs permittit prætor. Inſtit. de hæred. qualit. & differ. Et. l. Neceſſarijs. ff. de acquiren. here. cum alijs ſimil. redacti ſunt ad ſimilitudinem extraneorum per tex. in. l. Nam nec emancipatus. ff. de leg. j. Quoniam licet quò ad effectum, de quo in. d. l. Nam nec emancipatus. ff. de leg. j. Illud verum ſit, tamen non tollitur propterea, quin poſsit etiam

abinteſtato ſuccedere: Quod non procedit in extraneis. Verum
382 ego contra iſtam concluſionem Bart. arguo, Quia immò videtur, nullam fieri debere differentiam inter ſuos hæredes, loquendo ſecundum Bart. vel inter ſucceſſuros abinteſtato, ſecundum extenſionem de qua ſupra, dicentes ſe hæredes ſimpliciter, Et illos, qui dicunt ſe ex teſtamentò hæredes, Et conſequenter nec inter iſtos ſimpliciter dicentes ſe hæredes, Et extraneos: Quoniam iſti ſimpliciter ſe hæredes dicentes cenſendi ſunt in dubio ex teſtamento hæredes, & ſic idem dici debet, quod in illis, quò ad ſcientiam, vt ſcilicet præſumantur ſcire contenta in teſtamento, ſicut extranei, vt ſupra concluſum fuit in præcedenti concluſione defendendo opinionem Bart. Quòd autem hoc ſit verum, iſtos, qui abinteſtato, & ex teſtamento poſſunt hæredes eſſe, dici debere ex teſtamento adiuiſſe, quando ſimpliciter ſe hæredes dixere, probatur ſic, Præ-
383 ſupponendo prius, Quòd in dubio præſumitur quis gerere actum eo modo, quo validus ſit, & ita eſt ſemper in dubio ſumenda interpretatio. l. iij. ff. de milit. teſt. l. Quoties. ij. Et. l. Vbi eſt verborum ambiguitas, de reb. dub. l. Quoties idem ſermo. ff. de reg.
384 iur. Et. l. Quotiens in ſtipulationibus, ſupra iſto tit. Sed vbi eſt delata hæreditas illi, qui & ex teſtamento, quia ſcriptus, & etiam abinteſtato, quia proximior coniunctus, poteſt ſuccedere, debet prius ſcire, ex qua cauſa ad illum pertineat hæreditas illa, Aliàs, adeundo, ſeu ſe immiſcendo nihil agit, tex. eſt in. l. Si is ad quem. ff. de acquiren. hæredit. Vbi, ſi agnatus, ad quem poteſt abinteſtato hæreditas pertinere, ſit in teſtamento ſcriptus hæres, & illud ignoret, ſed vt abinteſtato ſuccedens adiuerit, non tamen eſt factus hæres: Et idem in caſu conuerſo, vt ibi dicitur: Certus ergo eſſe debet ex qua cauſa illa hæreditas ad eum ſit delata: Quo ſtante arguo ſic, Iſte, qui poteſt etiam abinteſtato ſuccedere, ſcit, prout ſcire illum oportet, hæreditatem ad ſe ex teſtamento, & etiam abinteſtato poſſe pertinere, Et ſimpliciter agnoſcit, ſeu adit, dico quòd eſt neceſſariò in dubio, cum aliud non appareat, intelligendum, eum ex teſtamento adiuiſſe: Quoniam ſi volumus intellige-
385 re, quòd abinteſtato, vtique aditio nulla erit. Quia habemus, quòd abinteſtato hæreditas non defertur quandiu adiri illa ex teſtamento poteſt. l. Quandiu. ff. de acquiren. hæredit. Iſte autem nullam repudiationem fecit, ſed ſimpliciter ſe pro hærede geſsit: Ergo neceſſariò eſt intelligendum, quòd adiuerit ex illa cauſa, quæ tunc ſibi competebat, & ex qua ſibi erat delata hæreditas, conſe-

quenter ex teſtamento: Non autem intelligamus de cauſa, ex qua ſibi nondum fuerat delata hæreditas, Et ſic abinteſtato: Quia ſic nonvalida eſſet aditio, & in dubio non debemus ſumere illam interpretationem, qua actus de iure non ſit validus, cum alia ſumi poſsit, vt prædixi. Et ideò non placet id, quod ad tollendam hanc difficultatem dicebat hic Claud. de Seyſello. Videlicet quòd intelligamus aditionem hæreditatis de facto factam, Et ſic illam fateamur nullam, quia dicat ſe ignoraſſe teſtamentum, & abinteſtato tantummodo adiuiſſe; licèt nulliter. Nam hæc interpretatio vi-
386 detur contra iura ſupra allegata. Et ſi dicatur, immò aditio valida erit, vt abinteſtato, per tex. in. l. Illud, in fi. ff. de acquiren. hæredit. Vbi eo ipſo, quòd quis abinteſtato adit, cenſetur ex teſtamento repudiare. Nam illud eſt verum, quando conſtat expreſsè, illum abinteſtato acceptare ſucceſsionem, ita loquitur ille tex. Sed in caſu noſtro ſimpliciter adiuit, neq; conſtat ex qua cauſa, Ideò cenſendum eſt, quòd ex teſtamento adiuerit, cum ex ea cauſa ſibi fuerat delata ipſa hæreditas, neq; conſtet de illius repudiatione expreſſa, neque etiam de tacita, ex quo non conſtat illum adijſſe hæreditatem, vt abinteſtato delatam. Præterea quòd ſuus hæres ſimpliciter ſe immiſcendo dicatur ex teſtamento hæres, & non abinteſtato, niſi priùs ex teſtamento repudiaſſet, & abinteſtato petijſſet, eſt tex. in. l. j. §. Qui ſunt in poteſtate. ff. Si quis omiſs. cauſa teſt. Vltimò quòd is, qui ex teſtamento, & abinteſtato poteſt eſſe hæres, ſimpliciter dicendo ſe hæredem, intelligatur ex teſtamento, & non abinteſtato, probatur per tex. in. l. De ætate. §. Ex cauſa, in primo reſponſo. ff. de Interrogat. action. Vbi ſi quis interrogatus reſpondeat, ſe hæredem eſſe, & poſtea, prolato teſtamento, appareat ipſum eſſe exhæredatum, erit ei ſuccurrendum: Idemquè & ſi teſtamentum iniquum, inofficioſum, aut
387 falſum apparuerit. Ergo illa verba, quibus reſpondit ſe hæredem eſſe, quæ inducunt aditionem, vbi aliàs non fuiſſet facta. l. Et quia, §. j. ff. illo tit. de Interrogat. action. ſignificant aditionem ex teſtamento. Quia exhæredatio, & cætera, quæ ibi dicuntur, non cadunt in eo, qui eſt abinteſtato hæres. Ex quibus planè ſequitur, quòd ille, qui & abinteſtato, & etiam ex teſtamento poteſt eſſe hæres, ſi ſimpliciter ſe hæredem dicit, debeat intelligi, ſcilicet ex teſtamento, conſequenter eſt idem, quod in præcedenti caſu, vt extraneo æquiparetur in hoc: Et ſic quòd etiam in eo ſcientia contentorum in teſtamento præſumatur, prout in illo caſu concluſum

388 ſum fuit in præcedenti concluſione. Et hoc tenendo non obſtat tex. in. d. l. Eius qui in prouincia, in. §. ſi. ff. Si cert. pet. Quia ille tex. loquitur de ſeruis, qui ſunt neceſſarij hæredes. Et in illis diuerſa ratio militat, quàm in ſuis, vel in ijs, qui poſſunt etiam abinteſtato ſuccedere, de quibus nunc loquimur: Quoniam cum illi omnino cogantur eſſe hæredes, vt in. §. j. Inſtit. de hæred. qualit. & diff. Et in. §. j. Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non licet, &.ā. dictum eſt: Ideò non intereſt, quòd ſciuerint, aut percunctari priùs voluerint ea, quæ in teſtamento continentur: Quoniam non minùs propterea fuiſſent neceſſariò hæredes. Non ſic autem in iſtis: Quia ſui abſtinere poſſunt, ſi eis non placet hæreditas. §. Sed his permittit prætor. Inſtit. de hæred. qualit. & differ. l. Neceſſarijs. ff. de acquiren. hæredit. Et ſupra dictum eſt in præcedenti concluſione: Ideò eſt præſumptio, & iuridica quidem, quòd ille noluerit adire, aut ſe immiſcere, priuſquàm viderit ea, quæ in teſtamento erant. Vltra quòd ille tex. eſt omnino extra propoſitum: Quia loquimur nos, quando iſti ſciebant ſe eſſe hæredes inſtitutos: Alioquin fruſtra quæreretur; An ſcirent contenta in teſtamento: Ibi verò non ſolum illi non adiuerant hæreditatem, ſed etiam ignorabant ſe ſcriptos fuiſſe hæredes, & fortè etiam teſtamentum fuiſſe conditum. Non obſtant alia iura allegata per Bart. Quia nihil probant. Non ob. ratio illa, quòd poterit dicere ſe hæredem eſſe ab inteſtato, ex quo ex vtroquè capite ad ipſum pertinebat hæreditas: Quoniam ex ſupra dictis apparet reſponſum, quia cum appareat de repudiatione ex cauſa teſtamenti, non poteſt dici, quòd abinteſtato ſucceſsioni locus factus fuerit. d. l. Quandiu. ff. de acquiren. hæredit. Nequè expreſsè etiam apparet ipſum tunc agnouiſſe, vt ſucceſſurus abinteſtato, quo caſu loquitur tex. in. l. Illud. eo. tit. Sed ipſe ſimiliter adiuit, nec aliquid circa hoc apparet: Ideò aditio eſt intelligenda ex illa cauſa facta, ex qua erat tunc delata hæreditas, Et ſic ex teſtamento, atquè ita vt valida ſit. Nequè obſtat, ſi dicatur, quòd cum iſtud pendeat ab eius mera voluntate, ex qua cauſa adiuerit, num ex teſtamento, vel abinteſtato, poterit ſemper hoc declarare, dicendo ego tunc adiui abinteſtato, & repudiaui ex teſtamento, vt in. d. l. Illud. Quoniam dico, quòd non poteſt nunc facere hanc declarationem, licèt ab initio, ſcilicèt quando adiuit, potuiſſet hoc declarare: Quoniam contrarium in iure expreſsè probatur, videlicet quòd immò ſimpliciter adeundo non dicitur abinteſtato adire, & ex teſtamento repudiare: Sed ex

teſtamento intelligitur adire, tanquàm ex cauſa ex qua ad ſe eſt delata hæreditas, vt in. d. l. j. §. Qui ſunt in poteſtate. ff. Si quis omiſſa cauſa teſt. cum alijs ſupra deductis, Et tex. in. l. Illud procedit, vt dixi, quando ille tempore aditionis expreſsè declarauit, legitimam ſucceſsionem, hoc eſt abinteſtato velle ad ſe pertinere: Vnde videtur ius quæſitum quodammodo ipſis aduerſarijs: Et ſic concludo, quòd ſi ille, qui eſt ſucceſſurus abinteſtato, ſit etiam inſtitutus, & adeat: Niſi expreſsè repudiauerit ex teſtamento, vel niſi expreſsè dixerit, ſe abinteſtato ſuccedere, cenſebitur ex teſtamento adiuiſſe, quia illa tantum ſucceſsio tunc ſibi competebat, & conſequenter quòd præſumetur ſcire contenta in teſtamento ſecundum opinionem Bart. vt in præcedenti concluſione fuit defenſatum. Quæ nota. Quod vltimum multò magis procederet, quando penes filium reperiretur exemplum teſtamenti, vt per Paul. Caſtren. in dicto conſil. xciiij. in. ij. vol. Vel quando conſtaret ipſum hæredem legiſſe teſtamentum, quia & tunc præſumeretur ſcire omnia in ipſo contenta, Arg. l. Inciuile. ff. de leg. Et facit tex. in. l. Non eſt ferendus. ff. de Tranſact. Et tradit Aret. hic in vj. col. Et etiam ponit Alexan. in conſil. iiij. col. pen. vol. ij. Et Crau. in conſil. cxciij. vol. ij. Et idem vbi concurreret aliqua ex coniecturis, de quibus hic per Bart. Super quibus non inſto, quia non expedit, tenendo vt tenui in duabus iſtis concluſio-

389 nibus, neque ſunt neceſſariæ iſtæ coniecturæ. Circa illam tamen, quam ponit Bart. de ſolutione legati, puto eam eſſe veram: Et eam in ſpecie ad hoc conſiderat Curt. Iun. in conſil. xlix. col. pen. ver. Aggredior, licet. D. M. hic eam impugnabat, dicendo, quòd immò poteſt ſoluere legata hæres etiam non viſo tenore teſtamenti: Et dicit eſſe caſum contra iſtam coniecturam in. l. fi. C. de reb. cred. & iureiur. Nam ego dico, ſalua reuerentia Domini mei, quòd hæc ſua conſideratio ad propoſitum non concludit. Nam verum eſt, quòd poſſunt ſolui legata etiam non viſo teſtamento, neque de hoc dubitatur. Sed dico quòd non præſumitur in dubio, quòd id fecerit, licèt potuiſſet. Nam, prout vidimus ſupra in prima concluſione, poteſt hæres adire, etiam clauſis tabulis, tamen hoc non præſumitur, per ea, quæ ibi dixi. Et tex. in

309 d. l. fi. C. de reb. cred. non eſt ad propoſitum, quia nos loquimur de coniecturis, quando ſumus in dubio, An hæres viderit teſtamentum, necne. Si enim eſſemus in caſu claro, non eſſet locus coniecturis. l. Continuus. §. Cum ita, tit. noſtro. l. Ille aut ille.

§. Cum in verbis. ff. de leg. iij. In caſu autem illius tex. conſtabat legatum illud fuiſſe ſolutum non viſo teſtamento, quoniam illud non reperiebatur tunc: Vnde nihil facit ille tex. Coniectura ergo eſt in ſe vera: Et eam vbiquè ponunt Doctores in materia iſta loquentes, vt per Alexan. in. d. conſil. iiij. Et per Crau. conſil. cxciij. Sed non eſt neceſſaria, tenendo, vt ſupra tenui.

391 Tertia concluſio, quæ ex dictis Bart. hic colligitur, eſt, Quòd ſi infanti fuerit delata hæreditas, cuius tutor eam adiuit, iuxta diſpoſitionem tex. in. l. Si infanti. §. j. C. de iure delib. Et poſtea factus maior diuiſerit eam, non inducitur præſumptio ex illa aditione hæreditatis, quòd habeat ſcientiam eorum, quæ in teſtamento

392 continentur, Et conſequenter fideicommiſsi: Quia illa aditio eſt factum alienum, videlicèt ipſius tutoris, in quo cadit probabilis ignorantia. l. fi. ff. Pro ſuo. c. Ab excommunicato, vbi not. de Reſcript. Et hoc niſi concurrant aliqua, ex quibus induci poſsit præſumptio ſcientiæ, vt per Bart. Et dicebat Ripa, Si tutor reddidiſſet rationem adminiſtrationis, etiam præſumitur ſcientia in ipſo adulto: Quia in reddenda ratione eſt præſumendum, quòd intellexerit, & viderit hæreditatem fuiſſe per tutorem aditam ex teſtamento: Ideoquè non eſt ferendus, ſi vellet dicere ſe ignorare contenta in ipſo teſtamento, quia immò præſumitur omnia intel-

393 lexiſſe. Sed mihi iſta limitatio Ripæ dubia videtur, quia licèt tutor reddiderit rationem, & in ea reddenda adultus viderit ipſum adiuiſſe hæreditatem ex teſtamento: Tamen non infertur ex hoc ad ſcientiam fideicommiſsi: Quia nihil ad cauſam reddendi rationem pertinet ſcire fideicommiſſum. Hoc enim benè præſumitur, quando hæreditas ipſa aditur, ſecundum ea, quæ dixi ſupra in prima concluſione, ſed nunc nihil ad rem: Vnde mihi non placet hæc declaratio, ſeu limitatio Ripæ.

394 Quarta concluſio eſt, Quòd ſi pupillo non infanti fuerit delata hæreditas, qui eam tutore auctore adiuit, iuxta. l. Potuit. C. de iure delib. Et poſtea maior factus eandem hæreditatem diuiſerit, præſumitur tunc habere ſcientiam contentorum in teſtamento.

395 Propterea quòd ea vidit, aut vidiſſe præſumitur tempore quo adiuit. Et præſumitur, quòd nunc memoriam eorum habeat, licèt tunc pupillus eſſet, per tex. in. l. Notionem. §. Inſtrumentorum. ff. de verbor. ſignific. Et. l. Ad teſtium. §. j. ff. de teſtam. l. iij. §. Lege Iulia. ff. de teſtib. vbi not. Addit Aret. tex. in. l. fi. Et ibi glo. C. Si maior factus alienat. ratam habuerit. Et cum hac concluſio-

ne pertranſeunt Doctores communiter. Attamen apud me non eſt ſine dubio. Nam licèt.ſ.vnà cum Bart. fuerit concluſum, hæredem adeuntem hæreditatem ex teſtamento præſumi ſcire ea, quæ in ipſo continentur, Tum quia, vt dicebat Bart. certus eſſe debet de validitate teſtamenti. l. Sed & ſi de ſua. ff. de acquir. hæredit. Item & ex qua cauſa ad eum hæreditas eſt delata. l. Si is ad quem, eo. tit. Tum etiam quia, vt ego dicebam, non eſt veriſimile, quòd quis velit ſe oneribus alicuius hæreditatis teſtamentariæ alligare, non viſo priùs quid in ipſo teſtamento deſcriptum contineatur,
396 Tamen iſta non cadunt, neque ſunt neceſſaria in pupillo, qui, ex legis exiſtimatione, quicquid videt ignorat. l. j. in fi. C. de Falſa mon. Ideò lex expreſsè dixit, quòd in iſto actu aditionis non poteſt pupillus intelligere ex qua cauſa ad eum defertur hæreditas: Et tamen fauorabiliter eſt conceſſum, vt poſsit cum auctoritate tutoris adire. Ita dicit tex. in. l. Pupillus. ff. de acquir. hæredit. Et iſta, quæ in actu aditionis ſunt neceſſaria, & quæ in pupillo cadere non poſſunt, ſupplentur per eius tutorem, qui in ipſo actu interuenit:
397 Et ſatis eſt pupillum ipſum ſimpliciter ſcire, & velle hæreditatem acquirere, quia ſatisfactum eſt illi legi potuit. C. de Iure delib. Dum dicit, Ipſius actus, & voluntas eſt neceſſaria: Et ita in ſpecie declarat Bald. ibi in prima opp. Et Saly. in. vj. Ideoque non rectè poteſt ex hoc argui, quòd nunc tempore diuiſionis præſumatur hoc ſcire, ex quo ea ſciuit tunc tempore aditionis. Et eò maximè cum ætas illa debilis, & imperfecta ſit ad iſta percipienda, & memoriæ conſeruanda, Et cum dici ſoleat, quòd hominum memoria eſt labilis. l. Peregrè, in prin. ff. de acquiren. poſſeſs. Et præſertim cum ipſe nunc neget ſe recordari: Neque vlla præſumptio ſit, propter quam dicamus eum tunc intellexiſſe, & nunc eorum memoriam habere: Immò potiùs in contrarium ſunt præſumptiones, per ſupra dicta. Ideò non video cur velimus iu ſui præiudicium contendere, quòd immò ipſe hæc recordetur, ipſo hoc negante: Quando enim ipſe hoc aſſerit, ſe ſcilicet recordari ea, quæ vidit tunc, quando erat pupillus, prout in teſtificatu iureiurando interueniente, vt in contrarijs, Tunc poteſt procedere, vt ei credatur: Sed credatur ei pariter, quando negat ſe prædictorum memoriam habere: Neque ratio eſt, cur debeat ſumi hæc præſumptio contra eum, quòd ſcilicet recordetur ea, quæ ipſemet negat ſe recordari. Sed cum ipſius ſcientia non fuerit in ſupradictis tunc neceſſaria, vt ſupra dixi, Ideò ceſſat omnino difficultas.

398 Non obſtant allegata in contrarium per Bart. Vt notata.in.l. iij.§. Lege Iulia. ff. de teſtam. Et in.l. Notionem.§. Inſtrumentorum, ff. de verbor. ſignific. Quia, vt dixi, loquuntur quando pupillus iureiurando aſſerebat ſe recordari, cuius contrarium in caſu noſtro præſupponimus: Non enim nunc dubitatur, An ei deponenti, & iuranti ſuper ijs, quæ dicit, & aſſerit ſe vidiſſe, & nunc recordari, ſit danda fides, vt loquuntur contraria, ſed quærimus, An præſumatur hoc in dubio, ſcilicet quòd ſciuerit, & nunc recordetur, cum ipſe fortè hoc neget. Vltra quod tex.in.d.§. Inſtrumentorum, qui de ſeruo loquitur, vt factus liber poſsit deponere de ijs, quæ in ſeruitute vidit, non eſt ad propoſitum: Quia ſeruus factus liber non neceſſariò habebat debiliorem, ſeu imperfectiorem ætatem, Et conſequenter intellectum, quando erat ſeruus, quàm habeat nunc, cum liber eſt factus, Prout hoc ſic euenit in pupillo, qui nunc eſt maior factus. Præterea & ſi fateremur illum recordari ea, quæ tunc ſciuit, nihil tamen eſt, quia non eſt verum, quòd ſciuerit, præſumptiuè loquendo, ea, quæ continentur in teſtamento: Immò nec cauſam, ex qua eſt delata ipſa hæreditas. d.l. Pupil-

399 lus. ff. de acquiren. hæredit. Et ſupra dixi. Non obſtat tex. quem allegat Aret. ſcilicet. d.l.fi.C. Si maior factus &c. Nam ibi hoc tantum dicitur, quòd actus ille per minorem, licèt minùs ſolenniter geſtus, confirmatur, poſtquàm eſt factus maior per lapſum quinquennij: Sed in caſu noſtro non agitur de confirmatione ipſius actus geſti per minorem, videlicèt illius aditionis hæreditatis, quàm fateor confirmari per lapſum dicti temporis, ſi minùs ſolenniter facta fuiſſet, quoniam per illam patientiam minoris præſtitam per illud tempus inducitur tacita ratificatio: Ita vt perinde eſſet, ac ſi nunc feciſſet illam: Quod non cadit in propoſito noſtro, quia ſi tempore aditionis hæreditatis non habuit ſcientiam contentorum in teſtamento, vt dictum eſt, non etiam ex illo curſu temporis reſultat hæc ſcientia, quæ non tendit ad confirmationem actus tunc geſti, ſcilicet ipſius aditionis hæreditatis, quia ſatis valida eſt: Sed tendit ad inducendum nouum actum, videlicèt remiſsionem ipſius fideicommiſsi: Et hoc valde diuerſum eſt à terminis illius tex. Nam ſcientia, quam ille minor ibi habuit in pupillari ætate, ſufficit ad confirmationem illius actus, quem nunc geſsit, & de quo ſcientiam habuit, videlicèt aditionis hæreditatis: Quod fateor, iuncta ſcilicet cum lapſu quinquennij. Sed hic volumus, quòd ſcientia vnius actus, v3. acquiſitionis hæreditatis ope-

retur confirmationem alterius actus, de quo nullam (Quòd appareat) habuit ſcientiam, videlicèt contentorum in teſtamento. Non etiam obſtat, ſi dicatur, quòd licèt non oporteat pupillum ſcire cauſam acquiſitionis, tamen hoc eſt neceſſarium in eius tutore, vt illam ſciat, Et conſequenter præſumetur ſcire etiam, quæ in teſtamento continentur, per ſupra dicta. Sed habemus, quòd
400 ſcientia tutoris reputatur ſcientia ipſius pupilli. l. Sequitur. §. Si pupilli. ff. de Vſucap. Vbi ſufficit tutorem, aut curatorem ſcire rem pupilli furto ſubtractam rediјſſe in eius Dominium, vt, purgato vitio, procedere vſucapio poſsit: Et idem probatur in. l. Non ſolum. §. pen. in fi. ff. de liber. cauſa, vbi ſcientia tutoris nocet pupillo. Et in. l. Si ex legati cauſa, cum. l. ſeq. ſupra iſto tit. Vbi ſufficit tutorem interpellari, vt pupillus in mora conſtituatur. Nam reſpondeo, quòd illud non poteſt procedere, niſi per viam fictionis, quia pupillus fingitur ſcire, mediante perſona tutoris ſui, quæ ficta ſcientia in illis caſibus ſufficit, ſed non ſic in caſu noſtro; Quia ad hoc vt fieri poſsit remiſsio fideicommiſsi, requiritur certa, & ſpecifica ſcientia. l. De his. ff. de Tranſact. l. j. §. j. ff. Quemadmod. teſt. aper. vnde ficta ſcientia non ſufficit.
401 Præterea quòd pupillus fingatur ſcire ex perſona, ſeu ex ſcientia tutoris, id procedere poteſt, quandiu durat tutor: Et ita loquuntur iura præallegata, Et ſic poteſt procedere, quo ad ea, quæ tunc durante tutela geſta ſunt, quia ſubeſt illa ſcientia tutoris, quæ ſufficit: Sed poſtquàm deſijt eſſe tutor, Et ſic quo ad ea, quæ poſt geſta ſunt, non video quomodo ſufficere poſsit: Nam pupillus verè non ſcit: Scientia tutoris non eſt in conſideratione, quia non eſt amplius tutor: Ideoquè non poſſumus dicere, quòd adſit ſcientia, quia deficiunt extrema habilia, iuxta tradita per Bart. in. l. Si is, qui pro emptore. ff. de Vſucap. Namquè diuiſio fuit facta per maiorem, Et ſic illo non exiſtente ampliùs tutore, ideò non poſſumus dicere, referendo nos ad tutorem, quòd interuenerit ſcientia, quæ tunc temporis requiritur. l. In delictis. §. Si extraneus. ff. de Noxal. Et. l. Titius. ff. de milit. teſt. Ita declarat in ſpecie Bart. in. l. Qui duos, in prin. col. iij. ver. Quæro quid ſi tutor. ff. de reb. dub. Loquens in materia tranſmiſsionis, de qua in. l. Cum antiquioribus. C. de Iure delib. vt refert hic Crot. Et ideò infertur, quòd ſi diuiſio fuiſſet facta durante tutela, & tutore ipſo auctorante, poſſet quæri, An ſcientia illa tutoris præſumpta ſufficeret ad remiſsionem fideicommiſsi, quò ad ipſum

pupillum, vt per Crot. Qui concludit illam ſufficere. Sed quoniam ego in præcedenti Quæſt. tenui, non induci remiſsionem fideicommiſsi per diuidentes, etiam data vera ſcientia: Ideò in hoc non rece-
402 do ab ijs, quæ ibi dixi. Et nunc addo vnum verbum ad materiam præcedentium concluſionum, & totius materiæ multum ſubſtantiale: Quòd & ſi teneremus in iſtis concluſionibus præcedentibus ſcientiam præſumi, prout ego tenui: Tamen non ſat eſſet quò ad fideicommiſsi remiſsionem, Tum per id, quod ſupra firmatum eſt in Secunda Quæſtione Bart. Tum etiam quia, quicquid in vera ſcientia ſit, tamen præſumpta non ſufficeret quò ad iſtum effectum remiſsionis fideicommiſsi: Hoc fuit verbum inſignis Moder. Aymo. Crau. in conſil. cxciij. col. iij. ver. Illud tamen non omitto. Ad propoſitum autem redeundo ſtat concluſio, quòd ſi pupillus, tutore auctore, adiuit, & poſtea factus maior diuidit hæreditatem, non præſumitur propterea ſcire contenta in teſtamento, & ſic fi-
403 deicommiſſum, contra Bart. Et ſequa. Ripa hic reſtringebat hanc concluſionem Bart. quando pupillus tempore aditionis fuiſſet proximus pubertati, & doli capax, aliàs ſecus, per doctrinam eiuſdem Bart. poſt antiquos in. l. Ad teſtium. §. j. propè finem. ff. de Teſtamen. per tex. in. l. Excipiuntur. ff. Ad Senatuſconſ. Syllan. Quod ſatis & ego admitterem. Quia tex. in. l. Pupillus. ff. de acquiren. hæredit. Non loquitur de iſto, qui ſit proximus pubertati, & doli capax. Vnde erit multum conſideranda, quantum ad hoc, qualitas ipſius eo tempore quo erat pupillus, & quo fuit adita hæreditas. Non recedo tamen à ſupra dictis.
404 Quinta, & vltima concluſio eſt, quòd hæres, quicunquè ſit, ſiuè ſuus, ſiue extraneus non præſumitur ſcire contenta in codicillis, Intelligendo tamen, ſecundum Bart. Et Doctores de codicillis ſeparatis ab ipſo teſtamento, ſecus verò eſſet, ſi continerentur codicilli in eodem teſtamento, puta quia adeſſet clauſula codicillaris, vt per Bart. Quod non puto habere dubitationem, Quia tunc eſſet dubitare, An habuerint ſcientiam contentorum in teſtamento. Concluſio ergo Bart. loquitur, & intelligitur de codicillis à teſtamento ſeparatis, iuxta. l. Conficiuntur. ff. de Iure codicill. Et probatur iſta concluſio, ſecundum Bart. in. l. Non eſt ferendus.
405 ff. de Tranſact. Et in. l. Sequitur. §. de illo, tit. noſtro. Et addit Crot. rationem, quia licèt hæres extraneus non poſsit adire ex teſtamento, niſi ſit certus de eius viribus. l. Sed ſi de ſua. ff. de acquiren. hæredit. Immò, dicas tu, iſtud etiam in ſuo adeunte ex

teſtamento procedere, ſecundum ea, quæ dicta ſunt ſupra in prima concluſione: Non tamen ſic etiam procedit in codicillis: Quia cum in eis hæreditas neque dari, neque adimi directò poſsit. l. Scœuola. ff. Ad Trebell. Et inſtit. de codicill. §. j. Ideò non poteſt tunc tractari de aditione hæreditatis virtute codicillorum. Item addit idem Crot. pulchrum tex. ſecundum eum, quòd præſumatur ignorantia contentorum in codicillis, in. l. fi. §. fi. ff. de leg. ij. Et illi eſt ſimilis tex. in. l. Quidam ita in teſtamento. §. fi. ff. Ad Trebell. Et cum hac concluſione Doctores commu-
406 niter pertranſeunt. Sed tamen ſuper ea aliquantulum dubito, Quia poſito quòd verum eſſet, non procedere in codicillis rationem. l. Sed ſi de ſua. ff. de acquiren. hæred. Tamen militat alia ratio ſupra per me in iſta materia conſiderata, videlicet non eſſe præſumendum, quòd voluerit quis ſe implicare oneribus hæreditatis, non priùs viſo quid fuerit per teſtatorem diſpoſitum: Quæ
407 ratio poteſt etiam in codicillis cadere. Vltra quòd immò poſſet etiam in codicillis habere locum diſpoſitio. l. Sed ſi de ſua: Quoniam poſſet aliqua conditio, vel ſimile in condicillis eſſe adiectum, per quod annullaretur teſtamentum. Nec iura allegata per Bart. aliquid probant, videlicèt quòd ignorantia contentorum in codicil-
408 lis præſumatur, licèt verum ſit, quòd poſsint ignorari: Immo tex. in. l. Non eſt ferendus, loquitur de códicillis, qui poſt producti fuere: Vnde non eſt dubium, quòd non præſumetur ſcientia contentorum in codicillis, qui non apparebant tempore aditionis. Si-
409 militer & iura allegata per Crot. Nam tex. in. l. fi. §. fi. ff. de leg. ij. Loquitur, quando teſtator iuſſerat codicillos aperiri demum poſt mortem hæredis: Quomodo ergo poteſt præſumi ibi ſcientia eorum, quæ in illis continentur? Concluſio ergo iſta, in qua dubitatur, An hæres habuerit ſcientiam contentorum in codicillis, procedit, & intelligitur, quando poterat eorum copia haberi. Aliàs vana eſſet dubitatio, Arg. l. Qui teſtamento. ff. de Teſt. Et ita etiam loquitur tex. in. l. Quidam ita. §. fi. ff. Ad Senatuſconſ. Trebel. Immò ſi volumus arguere ex illo tex. prout arguunt Doctores, Ibi probatur etiam contrarium, videlicet quòd Immò præſumitur ſcire: Quia dicit tex. Et filius ſciuit, quid in codicillis continetur: Et ſic apparet, quòd ſcit. Tamen verè, vt dixi, iura hoc modo loquentia non probant propterea, quòd præſumatur ſcientia, neque etiam ignorantia, licèt ponant caſum, in quo quandoque ſcit, quandoque ignorat. Sed quòd præſumatur ſcire,

-obatur

probatur rationibus de quibus ſupra in prima concluſione: Quæ & in codicillis pariter militare poſſunt. Et R ip. hic dubitabat, Num dicendum ſit hanc opin. eſſe veram, quando idem notarius fuiſſet rò
410 gatus de teſtamento, & de codicillis: Quia nõn eſt veroſimile, quòd notarius manifeſtauerit hæredi tenorem teſtamenti, & non codicillorum. Sed ego dico, hoc eſſe verum indiſtinctè, quòd ſiue ab vno, ſiue à duobus notarijs fuerint deſcripti codicilli, & teſtamentum, quòd tamen in dubio ſit præſumendum, hæredem, quem conſtat adiuiſſe hæreditatem, fuiſſe priùs propter intereſſe ſuum percunctatum, quid etiam in ipſis codicillis contineretur.
411 Quartò quærit Bart. ſi diuidentes hæreditatem paternam expreſſè promiſerint non contrauenire etiam occaſione fideicommiſſi debiti, vel debendi ex teſtamento paterno, An cenſeatur remiſſum fideicommiſſum. Nam ſi dixiſſent tantummodo occaſione fideicommiſſi debiti, certum eſt, quòd non cenſeretur eſſe remiſſum, iuribus per Bart. allegatis. Sed quando adiectum eſt, vel debendi, Tunc concludit Bart. cenſeri remiſſum fideicommiſſum, etiam quòd non fuerit dictum inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti: Vel etiam quòd non appareret in ſpecie eos inſpexiſſe, dummodo appareat eos habuiſſe ſcientiam ipſius fideicommiſſi: Quia ſufficit eos inſpexiſſe, & cognouiſſe oculis intellectus, licèt non
412 etiam corporeis, vt per eum. Ex cuius dictis in hac Quæſtione prima concluſio colligitur, quòd ſatisfactum eſt diſpoſitioni. l. De his. ff. de Tranſact. Et. l. j. §. j. ff. Quemad. teſt. aper. Dummodo intellectualiter ſciant ea, ſuper quibus fit tranſactio, etiam aliunde, quàm ex inſpectione ipſius teſtamenti. Cum qua concluſione pertranſeunt Doctores communiter, Vt hic per Alex. Aret. Iaſ. Et Modernos, Et probatur ſecundum Bart. Nam ſi teſtamentum fuiſſet nuncupatiuè, Et ſic ſine ſcriptura factum, Prout communiter teſtamenta fieri ſolent, Certè ſequeretur, quòd non poſſet fieri ſuper ipſo tranſactio, ex quo non poſſent oculis perſpici verba ipſius teſtamenti. Secundò probatur per tex. in. l. Inciuile, iuncta. l. Scire leges. ff. de leg. Nam in. l. Inciuile, fit mentio de iſto verbo, Perſpecta, Et tamen declaratur, illud verificari non in lectione corporali verborum, ſed in eorum ſenſus intelligentia, vt in. d. l. Scire leges, dicitur. Tertiò facit tex. in. l. Non figura. ff. de Action. & oblig. Dominus Alexan. hic poſt Ang. allegat tex. noſtrum, vbi nihil de hac inſpectione dicitur. Item tex. in. l. Item veniunt. §. Petitam. ff. de petit. hæredit. Vbi ni-

hil refert quomodo quis ſciat, vel quia ei fuerit denuntiatum, vel aliter quomodocunque. Ad idem faciunt illa iura, quæ hic alleg. Bart. Videlicet. l. j. Et. l. Cum proponas. C. de pact. l. De fideicommiſſo. C. de Tranſact. Quintò facit tex. in. l. j. C. Vbi pupill. educ. deb. Vbi apparet verbum iſtud, inſpectis, referri ad intelligentiam mentalem potiùs, quàm ad corporalem. Sextò adduci poteſt tex. in. l. Et vno. §. j. ff. de acceptilat. Vbi ponitur remiſsio etiam fideicommiſsi per acceptilationem facta, in illis
413 verbis, vel aduerſus te perſecutio eſt: Quæ verba ad fideicommiſſum referuntur. l. Pecuniæ verbum. §. Perſecutionis autem verbo ff. de verbor. ſignific. Et tamen non requirit inſpectionem oculis
414 corporeis. Septimò adduci poteſt illud, quod dici ſolet, non refert, quid ex æquipollentibus contingat, Et non curamus de modo, dum tamen habeamus effectum. l. iij. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. l. Mulier, in prin. ff. Ad Trebell. Tradunt latè Doctores, in. l. Gallus. §. Et quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. Dummodo ergo iſti ſciant fideicommiſſum, de quo in ipſo teſtamento, ſiue id ex lectura teſtamenti, ſiue aliunde proueniat, nihil ad rem. Octauò facit tex. quem ad hoc ibi ponderat Bart. Videlicet in. l. Scyphi. ff. de opt. leg. Vbi, ſi legatarius voluerit ex quibuſdam Scyphis ſibi exhibitis, vnum eligere, cum tamen complures alij extarent, valida eſt electio, ſi modo id ſciuit, ſcilicet alios quoque extare: Et ſic tex. ille ſimpliciter requirit ſcientiam,
415 nec exigit oculis corporeis magis, quàm aliter. Vltimò hæres adeundo videtur cum legatarijs de ſuis legatis tranſigere: Obligatur enim eis ex aditione, videlicet ex quaſi contractu. l. Apud Iulianum. §. fi. ff. Ex quib. cauſ. in poſſeſs. eat. l. Ex maleficijs. §. Hæres. ff. de Action. & obligat. §. Hæres. Inſtit. de oblig. ex quaſi contr. Et tamen non eſt ibi neceſſarium, vt ſcriptus hæres priùs inſpexerit oculis corporeis ſe eſſe ſcriptum hæredem, Immò ſufficit vndecunq; id ſciat: Patet hoc, quia poteſt etiam clauſis tabulis adire. l. j. §. In nouiſsimo. C. de cad. toll. Et ſupra dictum fuit in præcedenti Quæſtione. Ex quibus ſatis fundata remanet iſta concluſio
416 Bart. Et communis. Contrariam verò ſententiam, Quòd immò requiratur inſpectio oculis corporeis, & quòd de hoc oporteat mentionem fieri, nec aliter facta tranſactio ſuper ijs, quæ ex teſtamento dependent, ſit valida, tenuit hic Iaſ. cuius ſententia mihi ſa-
417 tis probabilis, & de iure ſuſtentabilis videtur. Et probatur primò per illum tex. in. l. j. ff. Quemad. teſt. aper. conſiderando,

quod ibi prætor dicit, quibuſcunquè deſiderantibus inſpicere, aut
etiam deſcribere teſtamenti tabulas, ſe poteſtatem eſſe facturum:
Et ratio huius edicti, dicit ibi Iuriſconſultus, eſt, quia aliter tranſi-
gi non poteſt ſuper ijs controuerſijs, quæ ex teſtamento depen-
dent, niſi inſpectis, cognitiſquè verbis teſtamenti: Si ergo, ideò quia
aliter non poteſt tranſigi, niſi inſpectis, & cognitis verbis teſtamen
ti, facultatem deſcribendi facit prætor, ſequitur quòd eſt neceſſa-
ria viſio ipſa corporalis, quia aliàs non eſſet neceſſaria facultas illa
deſcribendi, ſi ſufficeret etiam aliunde id ſcire, quam tamen in-
ſpectionem ad hoc dicit tex. eſſe ideò neceſſariam. Præterea di-
co, quòd verbum illud, Inſpectis, in iſta materia denotat inſpe-
418 ctionem corporalem, & refertur ad oculos corporeos. Primò
quia, ſi velimus illud verificari in intelligentia intellectuali, ſubſe-
quens verbum, cognitis, eſſet ſuperfluum, & nihil operaretur, con-
tra tex. in. §. Quibus in prima conſtit. C. in. l. Hæc ſtipulatio.
§. Diuus. ff. vt legat. nom. cau. l. Si quando. ff. de leg. j. c. Si
Papa, de priuileg. in. vj. Bald. in Rubr. C. de Contrahen. em-
pt. in ix. Quæſtione, Et hoc præſertim cum in caſu noſtro iſtud
reperiatur à duobus diuerſis iuriſconſultis, iiſdem verbis deciſum,
Nempè à Paulo, in. d. l. j. ff. Quemad. teſt. aper. Et à Caio, in
d. l. De his. ff. de Tranſact. Eſt igitur dicendum, quòd illa ver-
ba non ocioſè, & ſuperfluò, ſed cum miniſterio ſint ibi poſita, vt
per glo. in ver. Dioceſanis, in Clem. j. de Iure patron. Sed inſu-
per dico, iſtud expreſsè in materia declarari per Iureconſultum
in. l. ij. §. Inſpectio. ff. illo tit. Quemad. teſt. aper. Vbi dicit,
quòd inſpectio tabularum indicat etiam lectionem earum, In illa
ergo implicatiua, Etiam, apertè denotat Iuriſconſultus ibi, quòd
non ſufficit intelligentia vndecunquè, ſed requiritur inſpectio cor
419 poralis: Nam lectio ſine dubiò refertur non ad intelligentiam, ſed
ad corporalem viſionem, vt dicitur in. l. j. ff. De his, quæ in teſt.
del. Et in. l. j. ff. Si tab. teſt. ext. Apparet igitur, quòd illa iura
requirunt inſpectionem oculis corporeis. Modo oſtendo, quòd
aliter non poteſt fieri, niſi illud concurrat, Et ſic non ſufficit aliun-
420 de habere ſcientiam. Namquè iura illa tradunt hoc pro forma, vt
dicit Bart. in. d. l. De ijs, Et alij communiter, inferentes ex hoc,
quòd non poteſt illi legi renunciari: Ad quod etiam facit, quia
vtuntur illa iura verbis prohibitiuis, quo caſu non poteſt illi re-
nunciari, vt per Bart. in Rubr. C. Ne fideiuſs. dot. dentur. Et
in. l. fi. C. de Vend. reb. ad ciuit. pertinen. lib. xj. In terminis

tradit Roman. in conſil. cccciij. col. fi. Modo habemus, quòd quando lex aliquid pro forma ad actum requirit, non poteſt illud per æquipollens impleri, vt per Bald. Alexan. Aret. Et Iaſ. in. l. j. ff. de lib. & poſth. Et hoc præſertim quando materia reſpicit in aliquo publicam vtilitatem, vt in caſu noſtro. l. Vel negare. ff.
421 illo tit. Quemad. teſt. aper. Neque de forma aliquid, vel minimum, omitti debet. l. Cum hi. §. Si prætor. ff. de Tranſact. in. l. Conſtitutionibus, in fi. ff. Ad municip. Bald. in. l. j. in prin. ff.
422 iſto tit. vbi dixi. Vltimò probatur hoc: Nam non eſt dubium, quòd illa iura ponunt ſpecialitatem in tranſactione facta ſuper ijs, quæ dependent ex teſtamento, vt ex eis manifeſtò colligitur: Si autem intelligimus ſufficere ſcientiam vndecunque habitam, & nihil aliud illa iura requirere, niſi quòd habeant tranſigentes ſcientiam contentorum in teſtamento, ſuper quibus tranſactio fit, certè nulla ſpecialitas ibi erit: Neque fuiſſet opus id ibi Iuriſconſultos dicere ſpecialiter in tranſactione ſuper dependentibus ex teſtamento: Quoniam iſtud eſt generaliter in quacunque tranſactione verum, quòd tranſactio non poteſt fieri ſuper ijs, quæ tranſigentes ignorant. l. Cum aquiliana. Et. l. Qui cum tutoribus per totam. ff. de Tranſact. Facit, quod dicitur, ius, quod quis ignorat, non cenſetur remittere. l. Mater decedens. ff. de inoff. teſt. l. Petitam. ff. de petit. hæredit. cum ſimil. Igitur neceſſe eſt fateri, quòd ibi requirat hanc ſpecialitatem in dependentibus ex teſtamento reſpectu aliarum cauſarum, ſuper quibus fit tranſactio. Et hanc partem tenendo, non obſtant quæ pro opinione Bart.
423 Et communi fuerunt ſupra allegata. Nam ad primum dico, quòd non eſt dubium, ſi teſtamentum non eſt in ſcriptis redactum, non poterit oculis corporis inſpici: Sed quando dubitamus, An hæc corporalis inſpectio ſit neceſſaria, oportet etiam neceſſariò præſupponere, quòd adſit ſcriptura, quæ potuerit inſpici, alioquin vana eſſet quæſtio. l. qui teſtamento, in prin. ff. de Teſta. Facit quod dicitur in. c. j. de ætat. & qualit. in. vj. Et in. c. Quia diligentia, de elect. Dec. not. in. c. Quæ in eccleſiarum, in prin. de conſtit. Et. c. Cum ceſſante, in ſeptimo not. de Appellat. Vnde dico, quòd quatenus loquimur in teſtamento in ſcriptura redacto, verbum illud, Inſpectis, requiret corporalem viſionem, Et arg. ceſſat: Quatenus verò loquimur in teſtamento ſimpliciter nuncupatiuo, ſecus, quia verificabitur in intelligentia mentali:
424 Verba enim ſecundum ſubiectam materiam accipienda ſunt. l. Si

vno. ff. Locati. l. Inſulam. ff. de præſcript. ver. Bald. in. l. A procuratore. C. Mand. in ver. Not. ergo. Et in Rubr. C. de contrahen. empt. in ix. Quæſtione, Alex. conſil. lx. in fi. vol. vij. ſequitur Soc. conſil. xlvij. col. iij. ver. Præterea magis ad propoſitum. vol. j. cum ſimil. Neque inconuenit, vt vnum, & idem verbum in oratione poſitum ad plura relatum, quò ad vnum
425 ſtet in vno ſignificatu, & propriè, Et quò ad aliud in alio ſignificatu accipiatur, & impropriè, vt not. in. l. ij. ff. de offic. proconſ. & leg. in. l. j. C. Quando ciuil. actio. criminali præiud. in. l. j. C. de vſu, & habit. Soc. in conſil. xlix. col. pen. circa medium ver. Nec eſt inconueniens, vol. j. Roman. in conſil. ccccclxxx. Dec. in. c. Quoniam Abbas, in prin. de offic. & poteſtat. iud. deleg. Vbi plura alleg. Et per eandem rationem idem quoquè dicerem, ſi loquamur in cœco tranſigente: Cum & in eo pariter ſufficiat per alium legere, vt hic per Ripam. Ad quod facit, quod
426 de muto teſtificante dixi ſupra in. l. j. in prin. Ad ſecundum reſpondeo primò, poſito quòd arg. illud concluderet, tamen non obſtat in propoſito noſtro: Nequè enim dicimus nunc, quòd in quocunquè caſu, in quo ſcientia eſt neceſſaria, oporteat illam ex corporali lectura, ſeu inſpectione habere: Immò verò totum contrarium, quia dicimus id ſpecialiter fuiſſe per Iuriſconſultos in le-
427 gibus illis in materia teſtamenti ſtatutum, Ea videlicet ratione, vt fraudes omnino arceantur, & ne fraudentur voluntates defunctorum, quod maximæ curæ fuit apud Legumlatores, vt patet in. l. fi. C. de Fideicom. in ver. Lex etenim. Et in. l. Iubemus. C. de Teſtam. Et alibi ſæpè. Vel etiam in odium hæredum occultantium tabulas teſtamenti, vt ſic legatarij inducerentur ad tranſigendum cum eis, modico quoppiam recepto, vt in ſpecie voluit Corn. conſil. cccxxxix. col. pen. vol. j. Roman. conſil. cccciij. col. fi. ver. Primò quia diſpoſitio &c. Quod & publicam continet vtilitatem. l. Vel negare. ff. Quemad. teſt. aper. Præterea & ſecundò reſpondeo, quòd immò ibi potiùs probatur contrarium:
428 Nam dicitur in. d. l. Scire leges. Quòd non ſufficit verba habere, ergo verba præſupponuntur viſa, & lecta. Licèt illud non ſufficiat, ad hoc vt quis dicatur ſcire leges: Quoniam etiam requiritur, vt earum vim, & poteſtatem intelligat, vt ibi dicitur. Sed fateor etiam in propoſito noſtro, quòd hoc non ſufficiat: ſed requiritur, vt intelligat ipſorum ſenſum, & ſignificationem, vt etiam in contrario dicitur. Et eodem modo reſpondetur etiam ad ter-

tium, ſcilicet ad. l. Non figura. ff. de action. & obligat. Non obſtant iura allegata per Ang. Et Alexan. Videlicet tex. iſte; & tex. in. d. l. Item veniunt. §. Petitam. ff. de pet. hæredit. Nam tex. iſte nihil facit, quia non ponit quomodo fuerit factum pactum in diuiſione, Et ſic An ita, vt dici poſsit remiſſum fideicommiſſum, Non enim de hoc dubitatur, neque iſtud deciditur hic, ſed hoc tantummodo, An. ſ. pœna fuerit commiſſa, vt ſupra dictum fuit. Quo verò ad tex. in. d. §. Petitam, Reſponde vt ſupra ad præcedens arg. dictum fuit in prima Reſponſione. Ad alia iura, videlicet ad. l. j. Et ad. l. Cum proponas. C. de pact. Et ad. l. De fideicommiſſo. C. de Tranſact. Reſpondetur, quòd intentio Imperatorum ibi non eſt declarare, quæ ſint neceſſaria, ad hoc vt remiſſio fideicommiſsi fieri poſsit, ſeu tranſactio ſuper dependentibus ex teſtamento, ſed illud tantum, videlicet quòd fideicommiſſum remitti poteſt per pactum. Quomodo autem ſit faciendum pactum ipſum, & quæ requirantur, non ibi ponitur, ſed aliunde ex alijs ſcilicet iuribus id ſumendum eſt. Quod manifeſtè apparet: Quia ibi nihil dicitur etiam de intellectuali intelligentia, quæ tamen ſecundum omnes eſt neceſſaria. Non ob. tex. in. l. j. C. Vbi pupillus. educ. debeat. Et in. l. Si is qui. §. Quod ſi ſeruus. ff. de acquir. rerum Dominio. Non enim dico quòd ſemper, & in omni materia verbum iſtud, Inſpicere, ſit ita ſumendum, ſed quòd in materia iſta ita ſumi debet, ex ſupra dictis: Aliàs autem aliter ſumi poterit ſecundum terminos ſubiectæ materiæ. Vnde non eſt dubium, Quòd ibi refertur ad intelligentiam mentalem, non autem ad corporalem, quia qualitas perſonæ, videlicet probitas, integritas, quæ ſunt virtutes intellectuales, & rationis, non poſſunt oculis cerni corporeis. Non obſtat ſimiliter tex. in. l. Et vno. §. j. ff. de acceptil. Quoniam ibi Iuriſconſultus intendit ponere formam Aquilianæ ſtipulationis, & acceptilationis, in qua, poſito quòd verum ſit, poſſe deduci etiam id, quod debetur ex cauſa fideicommiſsi, tamen non ponit ibi formam ad remittendum fideicommiſſum neceſſariam: Immò ne verbum quidem de hoc ibi, ſed iſtud aliunde ſumendum eſt, ex iuribus ſcilicet in illa materia loquentibus.

429 Non obſtat quod dicitur; non refert, quid ex æquipollentibus fieri. Quia primò dico, iſtud non procedere in ijs, quæ pro forma inducta ſunt, vt per Doctores in. d. l. j. ff. de lib. & poſth. Secundò reſpondeo, quòd poteſt procedere, quando eſt omnino eadem ratio in omnibus æquipollentibus, vt eſt in iuribus in arg.

allegatis: Quod non eſt in caſu noſtro, quia quando ipſe oculis proprijs vidit teſtamentum, non poteſt dicere ſe fuiſſe deceptum, & conſequenter non poteſt dici, quòd fraus fuerit adhibita. Secus autem eſt, quando aliunde ſciuit: Quoniam poſſet dicere, falsò ſibi fuiſſe perſuaſum, & ſic fraudatam eſſe voluntatem teſtatoris. Non
430 obſtat tex. per Bart. ibi ponderatus, in. l. Scyphi. ff. de opt. leg. Quia verè nihil facit. Nam primò licèt dicat, cum ſciret & alios eſſe, &c. Non tamen ideo excludit ſcientiam per inſpectionem, prout alia iura in materia loquentia exigunt, & declarant. Vna enim lex per aliam declaratur. l. Sed & poſteriores. ff. de leg. Præterea ex alio non eſt ad propoſitum ille tex. etiam quòd expreſſè diceret, illum aliunde id ſciuiſſe: Quia illud, quod ibi dicitur ſciuiſſe, non eſt de ijs, quæ eſſent in teſtamento illo deſcripta, ita quòd per eius inſpectionem id ſciri potuerit, de quibus loquuntur illa iura, ſcilicet. l. De his. ff. de Tranſact. Et, l. j. ff. Quemad. teſt. aper. Quòd enim plures Scyphi adeſſent vltra illos exhibitos, non poterat ex inſpectione teſtamenti intelligi, aut cognoſci: Quia non fuerant omnes ibi deſcripti, Sed ſimpliciter reliquerat vnum ex ſcyphis, data ipſi legatario optione, ſiue electione.. Non ob-
431 ſtat vltimum, Quia hæres adeundo non dicitur tranſigere cum legatarijs: Immo illa obligatio, quæ cauſatur inter hæredem adeuntem, & ipſos legatarios, naſcitur abſque eorum conſenſu: Immò fortè etiam ipſis id ignorantibus: Et ceſſat ratio omnino. d. l. De his, in illo caſu: Quia nulla fraus inde ſequi poteſt circa voluntatem teſtatoris, aut deceptio reſpectu ipſorum legatariorum, ſed potiùs fauor, & commodum: Ideoque nihil eſt ad propoſitum.
432 Vnde ex ijs omnibus apparet, hanc opinionem iuridicam eſſe. Intellige tamen inſpectionem oculis corporeis eſſe neceſſariam, non autem illam ſufficere ad tranſactionem faciendam, ſed requiri etiam ipſorum verborum intelligentiam: Aliàs autem ſine dubio non valeret, quod ſatis declaratur in. d. l. De his, dum dicit inſpectis, & cognitis, hoc eſt intellectis verbis teſtamenti.
433 Secunda concluſio, quæ ex dictis Bart. hic colligitur (Et eſt principalis in iſta Quæſtione) eſt, Quòd, ſi fuerit per diuidentes promiſſum non contrauenire etiam occaſione fideicommiſſi debiti ex teſtamento paterno, non intelligetur propterea renuntiatum fideicommiſſo ſub conditione in teſtamento relicto, puta ſi alteruter eorum ſine liberis deceſſerit: Quoniam iſta verba referuntur ad fideicommiſſum, quod tunc de præſenti debitum erat. Non au-

tem etiam extenditur ad illud, quod poſt in futurum, videlicet in euentum purificatæ conditionis debebitur. l. Si ita ſcripſiſſet. ff. de leg. ij. l. Si ſtipulatus fuerim illud, aut illud. §. j. Et. l. Si à colono, ſupra tit. noſtro. Si verò adiectum eſſet occaſione fideicommiſsi debiti, vel debendi, Tunc cenſeretur remiſſum fideicommiſſum etiam conditionale: Quoniam verba hoc caſu ad futurum trahuntur, &c. vt per eum. Cum qua concluſione in hac ſecunda parte omnes pertranſeunt. Prima etiam pars, quando fuit dictum tantum occaſione fideicommiſsi debiti, pariter ſine difficultate procedit, in caſu quando extabat in teſtamento fideicommiſſum purum, & etiam conditionale: Tunc enim quia promiſsio ſatis poteſt verificari in puro, non eſt opus, vt trahatur ad conditionale, quod non erat tunc debitum, Neq; vlla ratio ſubeſt, cur impropriãda ſint verba contrahentium etiam ad impropriè debitum.

434 Sed difficultas eſt, ſi fortè nullum aliud fideicommiſſum in teſtamento adeſſet, in quo verificari promiſsio illa poſsit, præter illud conditionale, ſi deceſſerit ſine liberis &c. Nunquid hoc caſu, iſtud fideicommiſſum cenſebitur remiſſum, licèt de debito tantum fuerit dictum. Iſta concluſio in iſtis terminis eſt valdè dubia, Et multa hincinde dici poſſent. Dominus Iaſ. tenet, quòd hoc caſu cenſeatur remiſſum fideicommiſſum conditionale, ex multis, quæ ipſe allegat, quicquid dixerit Bart. Si tamen Bart. hoc caſu intellexit ſuam concluſionem, licèt verum ſit, eum generaliter fuiſſe locutum, Et hoc etiam tenuit Crot. Et quia, vt dixi, caſus eſt ſatis dubius, ideò aliquantulum inſtabo. Pro iſta igitur opinione Iaſ. Et Croti. Videlicet quòd cenſeatur remiſſum fideicommiſſum conditionale hoc caſu, quando aliud non extat, adducitur primò, illud

435 dictum ſatis tritum, Quòd nunquàm in dubio ita intelligenda, aut interpretanda eſt diſpoſitio, vt ſuperflua, & ſine effectu remaneat. l. Si quando. ff. de leg. j. c. Si Papa, de priuileg. in vj. Bal. in Rub. C. de contrah. empt. in. ix. Quæſtione, cum multis ſimil. Immò verba impropriantur, ne aliàs ſine effectu remaneant. l. Stipulatio iſta. §. Hi quoque, in fi. Vbi eſt tex. notabilis ad hoc. & iſto tit. Et multa veniunt in diſpoſitione, quæ aliàs non venirent, ne vana remaneat. Bart. in. l. Sed & ſi quis. §. Quæſitum. ff. Si quis caut. Infinita congerit Crau. (ne ſingula recenſeam) in conſil. cv. col. ij. ver. Septimò verba in contractibus, Et in conſ. cxxxv. col. vij. ver. Tertiò pro iſta parte, vbi pleniſsimè. Vltra quem addo Grat. in primo ſuo reſponſo, col. iiij. ver. Quòd abſque difficultate,

cultate, vol. j. Sed hoc caſu ſi non trahatur hæc promiſsio ad fideicommiſſum conditionale, ſine dubio erit ſine effectu, cum nullum aliud fideicommiſſum adſit, in quo poſsit verificari: Et iſtud præſertim procedit, quia promittentes hoc ſciebant, nullum ſcilicet aliud eſſe fideicommiſſum præter iſtud: Quoniam non aliter fieri poteſt, niſi inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti. l. De his. ff. de Tranſact. l. j. ff. Quemad. teſt. aper. Et dictum eſt ſupra in præcedenti concluſione: Ideò faciliùs cenſendum eſt contrahentes de illo ſen-
436 ſiſſe, quod ſolum ſubeſſe ſciebant. Secundò adduco vnum, per quod videtur tolli difficultas eorum, quæ in contrarium adducuntur. Dico enim quòd fideicommiſſum conditionale dicitur aliquo modo debitum, ita vt non omnino negari poſsit, quin aliquo modo ſub illo verbo debitum poſsit comprehendi. Nam omitto tex. in. l. Creditores. ff. de verb. ſign. Qui appellat creditores etiam eos, quibus ſub conditione quid debetur, Et dico iſtud probari in. l. Id quod. ff. de conſtit. pec. iuncto tex. in. l. j. §. j. Et. §.
437 Debitum, eo. tit. Nam in d. §. j. Et in. §. Debitum, dicitur, oportere vt debitum adſit, ad hoc vt conſtitutum fieri poſsit, In. l. Id quod. probatur, quòd etiam id, quod ſub conditione debetur, poteſt deduci in conſtitutum, Ergo ſequitur, quòd diſpoſitio loquens de debito, verificatur in eo, quod ſub conditione debetur,
438 Et quòd illud debitum eſt. Niſi fortè ſubtiliter reſpondendo diceres, quòd illud poteſt procedere in creditore conditionali ex contractu, vt quoquomodo poſsit dici creditor: At ſecus in creditore conditionali ex teſtamento: Prout inter hos differentiam conſtituit tex. in. l. Is cui. ff. de Action. & oblig. Et in. l. Qui in fraudem. ff. Qui & à quib. man. lib. non fiant. Et ratio huius differentiæ illa poteſt eſſe, quia creditor conditionalis, ex contractu, ſi contingat ipſum pendente conditione decedere, tranſmittit ad hæredes, tex. eſt in. §. Ex conditionali, inſtit. eod. tit. Secus verò eſt in legatario, ſeu fideicommiſſario conditionali, quia non tranſmittit ad hæredem, ſi interim decedat. l. j. §. Sin autem aliquid ſub conditione. C. de cad. toll. Cogita tamen, An replicari fortè poſsit: Quoniam illud procedat quo ad creditorem, per iura prællegata, & per illam rationem: At ſecus ex parte debitoris: Et ſic quando tractatur de debito, de quo nunc agimus: Quia indiſtinctè appellari debitum poſsit, per. d. l. Id quod ſub conditione: Nam ratio ſupra allegata non militat hoc caſu, quia ſiue debitor ex contractu, ſiue etiam ex teſtamento decedat, conditio-

ne pendente, remanet hæres vtroque caſu obligatus, Et ſic hoc caſu non eſt differentia aliqua. Vnde argumentum militat. Tertiò multum ad propoſitum facit tex. in. l. Fundus qui locatus. ff. de Fundo inſtr. Vbi ſi legatur fundus cum inſtrumento, licèt regulariter veniat in legato tantummodo inſtrumentum illud quod Domini erat: Si tamen nullum eſt inſtrumentum Domini, ſed tantum coloni, illud debebitur, ne aliàs inutile remaneat legatum. Quartò ad idem eſt tex. Et ibi glo. in. l. Pediculis. §. Item cum quæreretur. ff. de Auro, & arg. leg. Vbi in legato ornamentorum non veniunt ea, quæ ipſe teſtator venalia habebat, ſed tantummodo ea, quæ ad eius vſum parata erant: Si tamen propria non habebat, ſecus eſt, vt ibi per glo. Quia venient etiam ea, quæ venalia habebat, ne legatum inutile aliàs remaneat.

439 Quintò facit, quia licèt ſub conditione pendeat, & ſic ſit ius de futuro, tamen ex quo eſt ex cauſa de præterito, iuxta tradita per Bar. ſupra in prima opp. Et per eum pleniùs in. l. Is poteſt, col. iiij. ver. Tertium poſſe. ff. de acquir. hæred. debet eſſe in conſideratione: Nam ius, quod ſub ſpe pendet, poteſt in contractum deduci. l. Spem. C. de Donat. l. Nomina. ff. de hæred. vend. Et in ſpecie, quòd poſsit remiſsio fieri de eo, quod ſub conditione pendet, eſt caſus in. l. Sub conditione, infra de ſolut. Cum igitur ex prædictis manifeſtè conſtet debitum conditionale poſſe in contractum deduci, & in ſpecie poſſe ſuper eo liberationem fieri, Nullà ratio probabilis ſubeſſe videtur, cur iſti non dicantur intellexiſſe de iſto fideicommiſſo conditionali, cum aliud non ſubeſſet, in quo poſſet eorum diſpoſitio verificari: Ne aliàs vana dicatur, & remaneat, quod dici non debet, vt ſupra in primo fundamento. Sextò fa-

440 cit tex. in. l. Hæredibus. §. fi. ff. Ad Trebell. Vbi conditio iſta, ſi ſine liberis deceſſerit, in perſonam furioſi appoſita verificatur etiam in filijs de facto ſuſceptis, & ſic ex non legitimo matrimonio, cum in alijs verificari non poſsit, ex quo furioſus matrimonium contrahere non poteſt. l. Patre furioſo. ff. de His qui ſunt ſui, vel alien. iur. Ideò teſtatór cenſetur de illis filijs ſenſiſſe, qui ſuſcipi poterant, cum alij non poſſent eſſe: Ergo idem in caſu noſtro dicamus, iſtos de fideicommiſſo illo conditionali intellexiſſe, ex quo aliud non aderat, in quo eorum diſpoſitio poſſet verificari: Immò perinde haberi debet, ac ſi nominatim de illo mentio facta fuiſ-

441 ſet. l. ij. ff. de liber. & poſth. Vltimò facit tex. in. l. Legaui, in fine. ff. de liber. leg. Vbi ſi lego centum Titio, quæ ei debeo,

quanuis non debeantur, valet tamen legatum: Ergo eodem modo valeat remiſsio fideicommiſsi debiti, licèt iſtud non eſſet debitum:
442 Cum tamen debitum quoquomodo erat, licet ſub conditione. Pro contraria autem parte, Quòd immò non ſit comprehenſum iſtud fideicommiſſum, quod ſub conditione pendebat, poſſet allegari, quia diſpoſitio loquens de iure de præſenti, non trahitur ad iura de futuro, vt hic per Bart. Primò probatur per tex. in. l. Si ita ſcripſiſſet. ff. de leg. ij. Et confirmo, quia ſi illud ita eſt in teſtamentis, in quibus plenior fit interpretatio. l. In teſtamentis. ff. de reg. iur. Ergo multò magis in actu inter viuos, & maximè in renuntia-
443 tione, quæ eſt ſtrictiſsimè interpretanda: Cum ſit ſpecies donationis. l. Si quis delegauerit. ff. de Nouat. Tradit Corn. in conſil. xciiij. col. fi. in prin. vol. iiij. Dec. conſ. lxxix. Et conſ. ccccclj. in prin. Curt. Iun. in conſil. xxviij. in prima dubitatione, cum
444 multis ſimil. Præſumptio autem donationis nunquàm ſumitur, vbi alia eſſe poteſt. l. Cum de indebito. ff. de probat. l. Si cum aurum. ff. de ſolut. l. Campanus. ff. de oper. liber. Alexan. in conſil. cxiiij. in fi. vol. iij. Immò potiùs præſumitur error, quàm donatio. Dec. conſ. ccccij. col. iij. ver. Primò non obſtat. Et in conſ. clxxvij. Crau. conſil. cxlij. col. pen. ver. Ex præmiſsis ſatis apparet. Et conſil. lxxvij. col. pen. ver. Iuuatur iſta reſponſio. Et. ſ. dixi. Secundò probatur per tex. in. l. Si ſtipulatus fuerim illud, aut illud. §. j. ſupra eod. Vbi, niſi adijciantur verba futuri temporis, non veniunt futura: Et addit rationem tex. Quia hæc intelligitur eſſe voluntas loquentis per verba præſentis temporis, & non futuri: Si igitur hæc eſt interpretatio, quam facit lex circa actum iſtorum, quòd ſcilicet noluerint remittere iura de futuro, vt ibi dicitur, certè eſset abſonum, ſi nos vellemus extendere iſtam eorum renuntiationem vltra quàm ipſi voluerint, Et vltra quam lex cenſeat, & interpretetur eos voluiſse. Et eodem modo induci etiam poteſt tex. in. l. Si à colono, eo. tit. Tertiò probatur, quia debitum ſub conditione nullo modo dicitur debitum, prout probatur ex eo, quod dici ſolet, conditio nihil ponit in eſse. l. Si quis ſub conditione dandorum decem. ff. Si quis omiſ. cau. teſt. Et probatur in. l. Cedere diem. ff. de verb. ſign. Sed vlteriùs eſt tex. in. l. Decem, ſupra iſto tit. Vbi, ſi quis ſub illa conditione debet, videlicet ſi Titius non ſoluerit, interim, pendente conditione, dicit tex. non eſt debitor: Nec ſi Titius ſoluerit, ille dicitur liberari, quia non tenebatur, videlicet pendente conditione. Quod

446 etiam probatur per tex. in. l. Is cui. ff. de Action. & oblig. Vbi probatur, quòd creditor conditionalis ex teſtamento etiam impropriè non eſt creditor: Nam licèt creditor ex contractu dicatur creditor, vt ibi dicit tex. tamen illud eſt intelligendum impropriè, quia propriè non eſt creditor, cum nondum orta ſit actio, nequè etiam obligatio. l. Cedere diem. ff. de verb. ſign. Et. l. debitor, eod. tit. Et eſt communis opinio, vt per Doctores in. l. j. ff. Si cert. pet. Tamen ſecus ibi dicitur eſſe in creditore conditionali ex teſtamento: Ergo nec quidem impropriè talis dicitur creditor.

447 Quartò facit, quia diſpoſitio debet potiùs remanere nulla, quàm quòd iniquitatem contineat, Not. in. l. fi. §. In computatione. C. de Iur. delib. Bart. in. l. Omnes populi, in vj. Quæſtione. ff. de Iuſt. & iur. Bald. in. l. Terminato, propè fi. C. de fruct. & lit. expenſ. Soc. in conſil. xxj. col. iiij. ver. Ex quibus concludo, vol. iij. Sed iniquum foret hic intelligi factam remiſsionem, vbi non eſt facta, Et eſſet contra mentem ipſorum paciſcentium, qui reſtrinxerunt eorum remiſsionem ad ius de præſenti, non autem etiam ad futurum, ergo &c. Vltimò facit in arg. tex. in. l. In lege. ff. de contrah. empt. Vbi cum in venditione fundi exceptæ lapidicinæ eſsent: Et poſt inuentæ in fundo illo lapidicinæ fuiſsent, quæ tempore contractus non extabant, concludit ibi tex. eas in exceptione non contineri, ſed tantummodo eas contineri, quæ de præſenti tunc extabant: Neminem enim dicit tex. vendere, aut excipere dicendum eſſe, quod tunc non ſit: Ergo idem dicamus iſtos non eſſe cenſendos renuntiaſſe fideicommiſſo, quod tunc non erat Ex quibus, & alijs etiam, quæ adduci potuiſſent, apparet articulum iſtum eſſe dubium: Et ego aliàs ad vtranquè partem diſputaui. Attamen pro veritate concludendo puto primam opinionem veriorem eſſe, contra Bar. & ſequaces. Si tamen Bart. hoc caſu idem reſpondiſſet: Quia ipſe loquitur præſupponendo, quòd extaret fideicommiſſum purum, in quo verificari poſſent illa verba, fideicommiſſum debitum &c. At vbi in teſtamento non extaret aliud fideicommiſſum, præter illud conditionale, in quo conſiſtit tota vis præſentis concluſionis, neſcio quid Bar. reſponſurus fuiſſet. Sed quicquid in hoc ſit, tenendo quòd trahatur hoc caſu ad fi-

448 deicommiſſum conditionale, Non obſtant ea, quæ in contrarium hic adducta fuere. Et primò ad tex. in. d. l. Si ita ſcripſiſſet. ff. de leg. ij. Vnico verbo reſpondetur, quòd ibi aderant iura de præſenti, in quibus verificari, & operari poterant verba illa diſponen-

tis, vt colligitur ex illo tex. Et Bald. ibi hoc in ſpecie not. Ideò non eſt opus, vt trahatur ad futura, quod eo caſu fateor. Sed in caſu noſtro ſecus eſt: Quia non ſunt alia iura, in quibus verificari diſpoſitio illa poſsit: Et ideò ceſſant etiam confirmationes per me ſupra factæ: Quia procederent, data in cæteris paritate terminorum. Præterea illud, quod dicebatur de remiſsione, quòd ſit ſpecies donationis, non eſt in conſideratione propter mutuam, & reciprocam remiſsionem. Similiter reſpondetur etiam ad tex. in.l. Si ſtipulatus fuerim, Et in. l. Si à colono. tit. noſtro. Non obſtat tertium, Quia verum eſt, quòd debitum conditionale, præſertim ex teſtamento, non dicitur debitum. d. l. Decem, iſto tit. etiam impropriè. d. l. Is cui. ff. de Action. & oblig. inducendo, vt ſupra, quantum ſcilicet ſit ad effectum ortus obligationis, & actio-
448 nis: Et quò ad effectum exactionis: Item & quò ad tranſmiſsionem, In quo vltimo differt creditum conditionale ex teſtamento à credito conditionali ex contractu, vt ſupra dixi, Sed tamen non tollitur propterea, quin ſubſit ſpes in euentum purificandæ conditionis, & probabilis quidem, ac à lege conſiderabilis, ita vt de ea diſponi poſſit. l. Spem. C. de donat. l. nomina. ff. de hæred. vend. per Bar. in. l. Is poteſt. ff. de acquir. hæred. Et eſt tex. quem ſupra allegaui in. l. Sub conditione. ff. de ſolut. Et ne dicatur, quòd iſta iura non loquuntur de credito conditionali ex teſtamento, Dico, quòd immò etiam fideicommiſſum conditionale poteſt per pactum remitti, etiam conditione pendente, Vt eſt tex. in. l. j. Et in. l. Cum proponas. C. de pact. Et in. l. De fideicommiſſo. C. de Tranſact. Non obſtat quartum, quia immò nulla iniquitas reſultat ex hoc, quòd effectum habeat diſpoſitio contrahentium, & non remaneat nulla: Immò verò talis ſemper eſt ſumenda interpretatio, vt actus ſuſtineatur, & non pereat. l. Quotiens in ſtipulationibus, tit. noſtro, cum alijs ſupra ad hoc allegatis: Cum igitur nullum aliud ſit fideicommiſſum in teſtamento illo, in quo verificari poſsit eorum diſpoſitio, debet ad illud trahi, iuribus, & rationibus ſupra allegatis: Neque poteſt dici, quòd vlla iniquitas inde reſultet, Immò verò maxima æquitas, vt actus ſuſtineatur: Et præſertim cum ſit ius reciprocum illud, quod remittitur. Non obſtat vltimò tex. in. d. l. In lege. ff. de contrah. empt. Quia primò poteſt dici, vt ſupra ad alia dictum fuit, videlicet quòd extabant aliæ lapidicinæ, in quibus exceptio illa poterat verificari: Ideò non eſt cur ad eas, quæ poſt apparuerunt, ſit referenda. Præterea

de illis lapidicinis omnino ignorabant contrahentes, quia penitus latebant: Hic autem præſupponimus ſcientiam huius fideicommiſſi: Aliàs enim non procedit iſta materia. Tertiò reſpondetur, quòd nos loquimur de iure de futuro fundato tamen ſuper cauſa de præterito, aut de præſenti: Quia tunc dicitur ſpes probabilis, ita vt ſuper ea diſponi poſsit. d. l. Spem. C. de donat. Et declarat Bart. in. d. l. Is poteſt, col. iij. ff. de acquir. hæred. Et dictum eſt ſupra. Quod in caſu contrario nullo modo cadebat, quia nulla ibi ſuberat ſpes probabilis illarum lapidicinarum fundata in aliqua cauſa de præterito, Immò ignorabantur. Ex quibus remanet defenſata iſta concluſio, quam veriſsimam de iure puto.

449 Tertia concluſio Bart. eſt, Quòd quando in lege diceretur, lectis verbis teſtamenti &c. Tunc requireretur lectio oculis corporeis, Neq; ſufficeret tunc aliàs cognita verba intellectualiter fuiſſe, per tex. in. l. j. in prin. ff. de his quæ in teſt. del. Et. l. j. ff. ſi tab. teſt. ext. quem hic allegat Aret. Circa quam concluſionem non eſt inſtandum per ea, quæ tenui in prima concluſione. Nam ſi vbi lex dicit inſpectis, & cognitis, tenui requiri corporalem lecturam, nequè aliunde ſufficere habere cognitionem, multò magis hoc erit in verbo lectis, per tex. in. d. l. j. ff. de his quæ in teſt. del. Et per iſtud dictum Bart. hic confirmatur opinio, quam ibi tenui. Quia ſi iſtud eſt verum in verbo lectis, cur diuerſum in verbo perſpectis? Iſta enim eſſet potiùs differentia verbalis, contra. l. ij. in fi. C. communia, de leg. cum ſimil. Iſtas tamen concluſiones non puto generaliter, & abſolutè in quacunquè materia fore intelligendas, Sed tantummodo in materia teſtamenti, Et tranſactionis ſuper eo faciendæ, Prout loquuntur iura in materia allegata, vt in. l. j. ff. Si tab. teſt. extab. Et in. l. j. ff. de his quæ in teſt. del. in. l. De his. ff. de Tranſact. & in. l. j. §. j. & l. ij. §. Inſpectio. ff. Quemad. teſt. aper. Et hoc idem quoquè in ſimili caſu putarem, in quo eadem ratio militaret, vt in. l. Argentarius. §. edi. ff. de eden. Aliàs autem extra iſtos caſus verum putarem ſufficere, quòd cognitio rei habeatur, vndecunquè proueniat, vt in. l. j. C. Vbi pupil. educ. debeat, Et quia non refert, vt quid ex æquipollentibus fiat. l. Mulier, in prin. ff. Ad Trebell. l. iij. C. de Inſtit. & ſubſti. ſub condit. factis, cum alijs ſimil. Traditur per Doctores, in. l. Gal-
450 lus. §. Et quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth.

Ex Quinta Quæſt. Bart. Duæ colliguntur concluſiones. Prima concluſio eſt, quòd ſi diuidentes ſint de filijs, in quibus non præſu-

mitur ſcientia contentorum in teſtamento, & dixerint, ſe renunciare omne ius præſens, vel futurum, quod eis abinteſtato, vel ex teſtamento iure fideicommiſsi, vel ſubſtitutionis, ſeu quouis alio iure, competit: Quòd hoc non ſufficit ad remiſsionem fideicommiſsi paterni teſtamenti, quia non ſufficit generaliter mentionem fieri de teſtamento, ſed requiritur in ſpecie de illo mentionem facere, in quo fideicommiſſum illud continetur, quod remittitur. Et hoc quando diuidentes erant de illis, in quibus ſcientia nõ præſumitur: Quia ex iſtis verbis non inducitur ſcientia, aut præſumptio ſcientiæ, ex quo verba illa non ſe referunt ad certum teſtamentum. Secunda concluſio eſt, quòd ſi præſupponimus ſcientiam huius fideicommiſsi inter eos, Secus tunc erit: Quia ad illud fideicommiſſum, cuius notitiam habebant, cenſentur ſe referre. Et alleg. pro hoc tex. in. l. Et vno. §. j. ff. de accept. cum glo. vt per eum. Cum Bar. in prima concluſione pertranſeunt omnes Doct. excepto Ang. Qui in. ij. Quæſtione dicit, quòd immò ſufficit, licèt non habeant ſcientiam in ſpecie illius fideicommiſsi, eos in genere de omnibus cogitaſſe, Prout in ſimili caſu hoc videmus ſufficere, in. l. Qui iure militari. ff. de milit. teſt. Item in alio caſu probat tex. in. l. Si
451 quis extraneus. §. pen. ff. de acquir. hæred. Vbi ſi ſcriptus hæres ignoret, ex quanta parte ſit inſtitutus, ſi tamen eius intentio ſit, generaliter ex quacunquè parte ſit, velle illam adire, poterit ſic adire. Tertiò Ang. ſic arguit qui adire vult, debet eſſe certus
452 de viribus teſtamenti: Vnde ſi duo ſunt confecta teſtamenta, & dubitetur, quodnam præualeat, Non poteſt ſcriptus hæres adire, ſed ſi ille ſit in vtroque teſtamento inſtitutus, & eius ſit propoſiti, vt ex vtrouis velit eſſe hæres, vtiquè procedet aditio, Et ita declaretur tex. in. d. l. Eum qui duobus. ff. de acquir. hæred. Et ita dicit Paduæ fuiſſe iudicatum. Sed tamen non eſt à concluſione Bart. recedendum, Quam non ſolum puto eſſe veram, ſed etiam indubitatam, loquendo in terminis, in quibus loquitur, Videlicet quòd iſti non habeant ſcientiam huius fideicommiſsi, quia tota iſta materia fideicommiſsi remittendi procedit, & loquitur præſuppoſita eius ſcientia: Alioquin nullum eſt dubium, quòd non procedit remiſsio: Quia ius, quod quis ignorat, non cenſetur remiſſum. l. Mater decedens. ff. de inoff. teſt. l. Licèt minimam. ff. de pet. hæred. l. Cum aquiliana. Et. l. Qui cum tutoribus, in fi. ff. de Tranſact. Et hunc caſum inter indubitatos poſuit Bart. ſupra in Secunda Quæſt. Vbi diximus, Et etiam in Tertia: Nec generalis illa mentio facta de iure fideicom-

miſsi arguit ſcientiam, quæ omnino requiritur, Et vltra eſt neceſſaria etiam inſpectio teſtamenti. l. De his. ff. de Tranſact. Et.l.j. ff. Quemad.teſt.aper.Cum ergo iſti ignorent fideicommiſſum, ſequitur quòd non viderant teſtamentum,ergo eſt impoſsibile,quòd de illo dicatur facta remiſsio. Ex quibus apparet, nihil obſtare
453 arg.Ang. Et primò non obſtat tex.in.l. Qui iure militari, quia licèt in exhæredatione requiratur ſpecifica mentio filij, tamen non reperitur in iure, etiam eius ſcientiam requiri:Prout in caſu noſtro eſt: Immò potiùs contrarium reperitur,vt in.d.l.Qui iure militari, in.l.Titius,in fi.in.l.Callus,per totam.ff.de lib.&poſth.Si enim in remiſsione fideicommiſsi ſufficeret, vt de eo ſpecifica mentio fieret, poſſet procedere arg. Videlicet quòd ſatisfactum eſſet per illa verba in genere prolata: Sed cum expreſsè etiam requiratur ſcientia, Niſi illa concurrat,non eſt ſatisfactum. Vltra quod ille tex. in.d.l. Qui iure militari,loquitur in teſtamento de iure ſpeciali confecto, vt expreſsè dicit. Vnde non licet ex eo ad caſum de iure communi arguere: Et hoc vltra reſponſiones traditas per Doct. ad illum tex. Vt hic per Alexan. Iaſ. Et Moder. Similiter etiam poteſt reſponderi ad tex. in.d.l.Si quis extraneus.§.Si quis partem.ff. de acquir. hæred.Quoniam non eſt neceſſaria ſcientia quotæ, ex qua eſt inſtitutus hæres,Immò expreſsè contrarium ibi dicitur. In caſu autem noſtro ſecus eſt. Quia ſcientia eſt omnino neceſſaria, quam præſupponimus non adeſſe. Ad tertium reſpondeo, quòd ibi aderat ſcientia vtriuſque teſtamenti, & quòd in vtroque fuerat ipſe inſtitutus hæres, licèt ignoraret quodnam illorum teſtamentorum procederet. Vndè puto, quòd rectè fuerit Paduæ tunc iudicatum, Sed in caſu noſtro omnino ignoratur fideicommiſſum fuiſſe in teſtamento relictum:Ideò termini ſunt valde diuerſi.Vnde puto conclusionem iſtam Bart. eſſe ſine difficultate prorſus. Non tamen propterea recedo ab ijs, quæ dixi ſupra in præcedenti Quæſtione Bart. in prima, & ſecunda concluſione, videlicet quòd etiam in filijs ſcientia præſumatur. Verum dico concluſionem Bart. in hoc eſſe veram,præſuppoſita ignorantia, prout ipſe præſupponit.
454 Secunda verò concluſio Bart. eſt, Quòd,præſuppoſita ſcientia huius fideicommiſsi, de quo nunc agitur, videlicet ex teſtamento paterno, verba ſupra dicta ſufficient ad illius remiſsionem, etiam quòd non fuerit facta mentio ſpecialis de ipſo teſtamento paterno, in quo dictum fideicommiſſum relictum fuerat. Quam etiam con-
455 cluſionem puto eſſe veram: Non tamen per tex. quem pro caſu

allegat

allegat ipſe Bart. Videlicet in. l. Et vno. §. j. ff. de acceptil. Immò ego puto, quòd parum, aut nihil probet ille tex. Quoniam Iuriſconſultus ibi non intendit ponere ea, quæ ſunt ad remiſsionem fideicommiſsi neceſſaria, ſed intendit tantummodo ponere formam ſtipulationis à Gallo Aquilio introductæ pro acceptilatione conficienda. Vnde non eſt opus arguere ex illo tex. Quid requiratur, & quid non requiratur in fideicommiſsi remiſsione: Quod manifeſtò apparet, quia ibi nec de ſcientia quoquomodo fit mentio, quæ tamen etiam ſecundum Bart. & omnes ſine dubio eſt neceſſaria. Eſt tamen, vt dixi, vera iſta concluſio: Quia cum præſupponamus ſcientiam ipſius fideicommiſsi in teſtamento paterno relicti, & etiam præſupponamus, quòd appareat eos vidiſſe, & intellexiſſe teſtamentum, vt ſatisfiat diſpoſitioni tex. in. l. De ijs. ff. de Tranſact. ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt, Et ipſi iam fecerint mentionem de fideicommiſſo illud remittendo, licèt in genere, hoc ſufficiet. Et hoc caſu poteſt meliùs deſeruire tex. alleg. per Ang. Videlicet in. d. l. Qui iure militari. ff. de milit. teſt. Et alia duo per eum allegata. Et vltra ſuper ijs non inſto.

45 Circa Sextam Quæſtionem Bart. omiſsis multis, quæ per eum dicuntur, principalis concluſio eſt, Quòd ſi diuidentes dixerint, ſe remittere omne ius, quod habent, vel habere ſperant, aut poſſunt: Non tamen comprehendetur ius ex teſtamento proueniens, & conſequenter fideicommiſſum, quando erant alia iura, puta ex contractu, in quibus dicta verba remiſsionis poterant verificari: Aliàs verò ſi non aderant alia iura, præter fideicommiſſum illud, tunc comprehenditur ſub illis verbis generalibus: Quia perinde eſt, ac ſi nominatim fuiſſet de illo facta mentio. l. ij. ff. de liber. & poſth. vt per eum. Cum qua concluſione pertranſeunt Doctores communiter, vt per Alexan. & alios hic, Et per Ruin. in conſil. clij. col. pen. & fi. vol. ij. Vbi idem tenet, etiam quòd adeſſent alia iura, in quibus potuiſſet ipſa renuntiatio verificari. Verum tamen eſt, quòd ibi plura concurrebant, Et inter cætera interpoſitum fuerat iuramentum: Item verba fuerant in caſu ſuo appoſita, de quibus per Bart. infra in. viij. Quæſtione.

Ego verò teneo totum contrarium, Et puto indiſtinctè fideicommiſſum non comprehendi ſub illis verbis generalibus, & conſequenter etiam illo caſu, quando aliud ius non fuiſſet inter ipſos, in quo potuiſſent verba illa verificari. Et moueor in effectu, quia habemus, prout Bart. & Doctores fatentur, quòd iura ex teſta-

mento prouenientia requirunt expreſſam, & ſpecificam mentionem, ad hoc vt remiſſa cenſeantur, aliàs ſermo generalis non trahitur ad prouenientia ex teſtamento, Vt not. in. l. Tres fratres. ff. de pact. Nec reperio alicubi in iure traditam limitationem ad illam regulam, vt non procedat, quando non adſint alia iura, ſed immò indiſtinctè illud dicitur, non conſiderato, An ſint, vel non ſint alia iura: Neque obſtant ea, quæ dicta ſunt ſupra in Quarta Quæſtione in ſecunda concluſione: Quoniam ibi fuerat facta nominatim mentio de fideicommiſſo ex teſtamento paterno.

457 Quibus ſic ſtantibus ſuccedit, quòd ſermo generalis non comprehendit caſus, in quibus requiritur ſpecialis mentio, vt eſt caſus in c. Qui ad agendum, de procurat. in. vj. Et in. l. Sed & ſi quis. §. Quæſitum. ff. Si quis caut. Præterea cum hic nulla mentio fiat de teſtamento, aut de fideicommiſſo, non poteſt dici fuiſſe ſatisfactum diſpoſitioni legis De his. ff. de Tranſact. Intelligendo quòd illa diſpoſitio habeat locum non ſolum in vera, & propria tranſactione, prout loquitur, ſed etiam in huiuſmodi pactionibus, ſeu diuiſionibus, cum & ipſæ tranſactiones appellentur, vt in iſto tex. Et cum ſit, quòd Bart. Et alij Doctores in tota iſta materia id præſupponant, ſcilicet illam legem & hic habere locum.

Quibus ſtantibus, Non obſtant ea, quæ in contrarium adduci poſſent. Et primò tex. quem allegabat hic Bart. Videlicet in. l. ij. ff. de liber. & poſth. Quòd cum nullum aliud ius ſit, in quo verificari poſsint illa verba remiſsionis, verificentur in fideicommiſſo, perinde ac ſi de eo ſpecifica mentio facta fuiſſet, vt in ſimili in. d. l. ij. dicitur. Nam reſpondeo, quòd non ſumus in terminis illius legis, Fateor enim quòd ſi hic fuiſſet ſermo eo modo, quo ibi, ſufficeret ad fideicommiſſum remittendum. Lex enim in illa materia requirit exhæredationem nominatim fieri, inſtit. de exhæredat. liber. in prin. L. Inter cætera. ff. de liber. & poſth. cum ſimil. Sed dico, quòd ibi ſcilicet in. d. l. ij. exhæredatio fuit nominatim

458 facta: Quando fuit tale quid expreſſum, per quod neceſſariò ſignificatur filius ille, neque aliud quicquam comprehendi poteſt. Dixit nanque filium meum exhæredo: Vnde cum nullus alius, præter vnum, extaret, neceſſariò ad illum refertur: Quia nullus alius eſt, cui conueniat illa qualitas denominationis per teſtatorem expreſſa, videlicet filiationis, niſi ille, meritò dicitur exhæredatio nominatim facta: Vt eſt tex. in. l. j. eo. tit. de liber. & poſth. Vbi ſufficit nomen, pronomen, vel cognomen exprimere, ad hoc vt

dicatur exhæredatio nominatim facta: Et probatur etiam in. l. Titius, in prin. illo tit. Vnde & in propoſito noſtro, ſi fuiſſet de fideicommiſſo facta mentio, licèt ſimpliciter, & abſolutè, & non nominatim, ſeu ſpecificè de illo facta fuiſſet mentio: Poſſet fortè dici illud ſufficere, & tunc eſſemus in terminis illius legis. ij. Et eorum, quæ diximus ſupra in Quinta Quæſtione. Verum hic fuit expreſſum vnum verbum, quod non ſolum huic fideicommiſſo, aut alij etiam, ſi quod aliud extaret, poteſt conuenire, Sed etiam cuicunq; iuri vndecunquè prouenienti, & ſic etiam aliunde, quàm ex teſtamento. Ideoquè nullo modo poſſumus dicere, quòd fuerit facta ſpecifica mentio de fideicommiſſo, prout requiritur, & prout dicitur facta in caſu. d. l. ij. ff. de liber. & poſth. Nam verbum illud, remiſerunt omne ius &c. Non ſolum fideicommiſſum, ſed etiam alia quæcunquè iura, & vndecunquè prouenientia ex ſui ſignificatione eſt aptum importare: Ideò non poteſt dici ſpecifica mentio de fideicommiſſo facta, prout requiritur. Non obſtat, ſi dicatur, quòd cum hic nullum aliud ius ſubeſset, ad quod referri poſsint illa verba, quòd ſint ad fideicommiſsum referenda, ne aliàs actus remaneat inualidus, & ſine effectu, contra. l. Si quando. ff. de leg. j. Et. c. Si Papa, de priuil. in. vj. cum multis ſim. Nam & aliàs propter iſtam rationem extenditur actus ad ea, quæ non fuiſsent comprehenſa, vt in. l. Pediculis. §. Item cum quæreretur, cum ibi not. ff. de Auro, & arg. leg. Et in. l. Fundus qui locatus. ff. de Fundo inſtr. Et dixi ſuprà in Quarta Quæſt. Nam reſpondeo, quòd cum ſpecialiter requiratur vt fiat ſpecifica mentio iurium ex teſtamento prouenientium, ad hoc vt cenſeantur remiſsa. Item cum non poſsit fieri remiſsio, niſi inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti. d. l. De his. ff. de Tranſact. Non licebit hoc caſu facere hanc extenſionem, prout licet in contrarijs: Quia in illis hæc ratio ceſsat, Et in caſu Quintæ Quæſtionis fuerat facta expreſsa mentio de fideicommiſso. Et licèt adiecta ibi fuiſset illa qualitas, debitum, de facili illa reijcitur, vt non remaneat actus inualidus: Præſertim cum verbum illud non omnino repugnet fideicommiſso conditionali: Item cum ſcientia ibi interueniat, vt ibi plenè dictum fuit, Sed non idem quoquè in caſu noſtro eſt dicendum, vbi verba omnino deficiunt, quia nullo modo de fideicommiſso mentio facta fuit, quod tamen requiritur. Item nec apparet, quòd inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti facta fuerit talis promiſsio: Alioquin ſi ſimpliciter volumus inhærere illi rationi,

videlicet ne actus reddatur fruſtratorius, de facili omnes formæ, & omnia quæ ſunt neceſſaria ad aliquem actum, ſubuertentur, dicendo debet valere, ne aliàs actus ſit ſine effectu, quod ſatis abſurdum
459 eſt, ergo &c. l. Nam abſurdum. ff. de oper. libert. Non obſtat quòd iſta verba ſunt generalia, immò vniuerſalia &c. Quia remiſit omne, & quodcunquè ius &c. Et qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. ff. de leg. iij. c. Si Romanorum. xix. diſtinct. cum vulg. Nam iſta non ſufficiunt in ijs, quæ ſpecialiter requirunt ſpecificam mentionem. Nam & in. c. Quid agendum, verba erant generalia, & tamen non referuntur ad ea, quæ requirebant ſpeciale mandatum, niſi de ijs fuiſſet facta mentio nominatim. Vnde concludo indiſtinctè non cenſeri in terminis iſtis remiſſum fideicommiſſum, quod etiam tenet Corn. in conſ. cccxxxix. col. fi. vol. j. vbi allegat conſil. Bart. cxxiiij. vt per eum. Hoc idem quoquè tenuit Curt. Iun. in conſil. xxiij. in prima dubitatione, Et erant in caſu ſuo verba multum generalia, & ampla, vltra quod fuerat etiam appoſitum iuramentum.

460 Septima Quæſtio Bart. eſt, An per illa verba generalia, de quibus ſupra, cenſeatur remiſſum ius pupillaris ſubſtitutionis, quæ fortè inter fratres diuidentes erat. Et concludit quòd nòn ſit tale ius remiſſum, vt per eum. Cum qua concluſione omnes indifferenter pertranſeunt. Intellige tamen, quòd fuerit facta mentio de teſtamento, aliàs vana eſſet ipſa Quæſtio, per ea, quæ ſupra dicta ſunt in Quæſtione præcedenti, Quod etiam Ripa hic animaduertit. Et eam concluſionem puto indubitatam eſſe, vltra allegata per Bart. Alex. Iaſ. Et alios Moder. hic. Potiſsimum quia iſti diuidunt hæreditatem, & bona paterna, & promittunt illi diuiſioni non contrauenire: Ac renuntiant omne ius, quòd habent, vel habere poſſunt, vel ſperant in dictis bonis ex quacunquè cauſa &c. Certè cum in hæreditate, aut in bonis paternis, non contineantur hæreditas, aut bona pupilli. l. Sed ſi plures. §. Ad ſubſtitutos. ff. de vulg. & pupil.
461 Succeditur enim per pupillarem ipſi pupillo, & in bonis ſuis, non autem teſtatori, aut in eius bonis, vt probatur in. d. §. Ad ſubſtitutos, & inſtit. de pupil. ſubſtit. in prin. in. ij. Reſponſo, ergo inepta quodammodo videtur iſta Quæſtio, An per remiſsionem iuris competentis in bonis vnius cenſeantur etiam remiſſa iura competentia in bonis alterius. Duo enim ſunt quodammodo teſtamenta, inſtitutio patris, & ſubſtitutio pupillaris filio facta, aut certè duæ hæreditates diuerſæ, vt eſt tex. in. §. Igitur, inſtit. illo tit. de pu-

pil. ſubſtit. Et idem quoquè puto, quando fuiſſet appoſitum iuramentum, vt per Ang. Quicquid in contrarium teneat Alex. hic,
462 quia iuramentum non operatur extenſionem, ſed tantummodo confirmationem ipſius actus: Nequè enim extendit conſenſum partium vltra quàm priùs eſſet. l. fi. C. de Non numer. pec. l. fi. C. Qui ſatiſd. cog. Et in terminis tradit Corn. in. d. conſ. cccxxxix. col. fi. vol. j. ver. Idem ſi interuenit iuramentum. Et Curt. Iun. in. d. conſil. xxiij. col. iij. Ad finem, in ver. Nec præmiſſæ concluſioni. Et dixi ſupra in Rubr. in Decimaſexta quæſtione in ver. Iuramentum enim. Et illa ratio ſupra allegata ad principalem concluſionem magis placet, quàm alia Bart. Et Doctorum, videlicet quòd ageretur de hæreditate viuentis, quod eſt improbatum &c. Quia, cum interueniat conſenſus illius, de cuius hæreditate agitur, Videlicet ipſius pupilli diuidentis, vel ſuorum tutorum, poterit pactio procedere, per tex. in. l. fi. C. de pact. Vnde tene præcedentem rationem. Et idem quoquè dicunt Doctores procedere in exemplari ſubſtitutione, ſi fortè furioſo, aut mente capto facta fuiſſet. Cætera vide per Bart. Et Alios. Aliàs dicam.

LAVS DEO ET VIRGINI MATRI

PAVLVS LEONIVS

M. D. XLVIII.

Ch. 6. linea. iij. ff. hæredit. Legas. ff. de hæredit.
Ch. 7. à tergo linea 24. l. Vſumfructum Legas Vſufructum, & idem error ch. ix. linea iij.
Ch. 9. linea 18. per totum. Legas per totam.
Ch. 16. linea 5. Ne alias. Legas Ne aliàs
Ch. 19. à tergo linea 17. Ft. Legas Et
Ch. 30. à tergo linea 23. pignor. Legas pign.
Ch. 37. linea 4. Cuique. Legas cuiquam
Ch. 46. à tergo linea 34. contrahen. Legas contrahitur.
Ch. 53. linea vltim. promſſorem. Legas promiſſorem
Ch. 69. linea 15. l. Cum indebito. Legas. l. Cum de indebito.
Ch. 70. à tergo linea 19. An ſciuerint. Legas. An diuidentes ſciuerint.
Ch. 73. linea. 1. non aliud, Legas non aliunde.

Regiſtro Chartarum, quæ in hac opera continenur.

✠ A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.
Omnes ſunt duerni, præter ✠ qui eſt quaternus.